



**Convention contre
la torture et autres peines
ou traitements cruels,
inhumains ou dégradants**

Distr.
GÉNÉRALE

CAT/C/34/Add.19
10 janvier 2005

Original: FRANÇAIS

COMITÉ CONTRE LA TORTURE

**EXAMEN DES RAPPORTS PRÉSENTÉS PAR LES ÉTATS PARTIES
EN APPLICATION DE L'ARTICLE 19 DE LA CONVENTION**

**Troisièmes rapports périodiques des États parties
devant être soumis en 1996**

Additif^{*}, ^{}**

FRANCE

[7 novembre 2003]

* Pour le rapport initial présenté par le Gouvernement français, voir CAT/C/5/Add.2; pour le compte rendu de son examen par le Comité, voir CAT/C/SR.26 et 27 et *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 44 (A/45/44)*, par. 60 à 86.

Pour le deuxième rapport périodique, voir CAT/C/17/Add.18; pour le compte rendu de son examen par le Comité, voir CAT/C/SR.320, 321 et 322 et *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément n° 44 (A/53/44)*, par. 137 à 148.

** L'annexe de ce rapport est à consulter au secrétariat.

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. CADRE JURIDIQUE GÉNÉRAL.....	1 – 7	3
II. RENSEIGNEMENTS SUR LES ARTICLES DE LA CONVENTION.....	8 – 233	4
Article premier	8 – 10	4
Article 2.....	11 – 26	5
Article 3.....	27 – 50	8
Article 4.....	51 – 61	15
Article 5.....	62 – 66	18
Article 6.....	67 – 77	20
Article 7.....	78 – 80	22
Article 8.....	81 – 84	23
Article 9.....	85	23
Article 10.....	86 – 95	24
Article 11.....	96 – 191	26
Article 12.....	192 – 195	42
Article 13.....	196 – 204	43
Article 14.....	205 – 219	46
Article 15.....	220 – 224	49
Article 16.....	225 – 233	50

Annexe

Rapport au Gouvernement de la République française relatif à la visite effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) en France du 14 au 26 mai 2000 et réponse du Gouvernement de la République française

I. CADRE JURIDIQUE GÉNÉRAL

1. La France a signé le 4 février 1985, soit dès l'ouverture de ce texte à la signature, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. La loi n° 85-1173 du 12 novembre 1985 en a autorisé la ratification. La France a déposé son instrument de ratification le 18 février 1986. Entrée en vigueur le 26 juin 1987, la Convention a été publiée en France par décret n° 87-916 du 9 novembre 1987. Toutes les formalités requises tant par le droit international que par le droit interne ont donc été accomplies.
2. Dans le système juridique français, qui est moniste, «les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie» (art. 55 de la Constitution). Cette primauté vaut bien entendu pour la présente Convention, et s'impose à la fois au législateur, au pouvoir exécutif et administratif et au juge.
3. L'applicabilité à l'outre-mer de la Convention obéit au principe général selon lequel les conventions internationales y sont applicables comme en métropole, dès lors qu'aucune disposition expresse de la Convention n'exclut ces collectivités de son champ d'application, ce qui est le cas en l'espèce. La Convention s'applique sans restriction en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à la Réunion, à Mayotte, à Saint-Pierre-et-Miquelon, dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française, ainsi qu'en Nouvelle-Calédonie et dans les Terres australes et antarctiques françaises.
4. La France, qui a souscrit au principe posé par l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme («nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants»), est liée par plusieurs instruments internationaux prohibant la torture et les traitements qui lui sont assimilables, en particulier:

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 7: «nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique»);

La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) [art. 3: «nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants»].
5. Dans le cadre de ces deux Conventions, la France a pris les engagements permettant aux individus qui estimeraient que leurs droits garantis par celles-ci ont été violés d'introduire des actions contre l'État français devant les organes créés par elles. La France est en effet partie au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui consacre le droit de communication individuelle devant le Comité des droits de l'homme. Elle a également ratifié le Protocole n° 11 à la Convention européenne des droits de l'homme, qui attribue à la Cour la compétence pour examiner les requêtes individuelles dont elle est saisie.
6. Enfin, la France a ratifié le 9 janvier 1989 la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qu'elle avait signée le 26 novembre 1987. Cette convention, en vigueur depuis le 1^{er} février 1989, a mis en place

un mécanisme particulier visant à prévenir les mauvais traitements qui repose sur un comité habilité à effectuer dans chacun des États parties des visites dans tous les lieux où des personnes se trouvent privées de liberté par décision d'une autorité publique. Ce comité, dénommé Comité européen pour la prévention de la torture (CPT), est composé d'experts indépendants. À l'issue de chaque visite, il établit un rapport présentant les faits constatés, ainsi que les recommandations qu'il juge nécessaire d'adresser à l'État partie où la visite a eu lieu. Celui-ci est tenu de répondre par écrit à ces observations. L'ensemble de ces informations peut être rendu public avec l'accord de l'État concerné.

7. Le CPT s'est rendu à sept reprises en France, en 1991, 1994 (deux visites), 1996, 2000, 2002 et, tout dernièrement, en juin 2003. La France a autorisé la publication des rapports établis par le CPT à l'occasion de ces visites (celui relatif à la visite de 2000 est joint en annexe). La procédure d'autorisation de la publication du rapport relatif à la visite de 2002 est en cours. Le CPT n'a pas encore communiqué au Gouvernement français son rapport concernant la visite de 2003.

II. RENSEIGNEMENTS SUR LES ARTICLES DE LA CONVENTION

Article premier

8. Cet article n'appelle pas en soi de mesure particulière de mise en œuvre de la part des États parties. Son paragraphe 1 vise en effet à donner une définition de la torture au sens de la Convention, en précisant les actes qui entrent dans son champ d'application. Il est à noter que cette définition est la première qui figure dans un acte international. Par conséquent, la clause contenue dans le paragraphe 2 ne vaut, s'agissant des instruments internationaux, que pour d'éventuels instruments à intervenir.

9. Quant à la loi nationale française, elle ne contient pas de définition de la torture, au sens de la Convention, qui lui soit propre. Toutefois, la circulaire du Ministère de la justice du 14 mai 1993, commentant les dispositions du nouveau Code pénal entré en vigueur le 1^{er} mars 1994, fait expressément référence à l'article premier de la Convention en ces termes:

«De manière générale, peut être qualifié de tortures, conformément à l'article premier de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants adoptée à New York le 10 décembre 1984, "tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne". Il convient toutefois de souligner que les dispositions du nouveau Code pénal ont une portée beaucoup plus large que celles de cette convention qui ne vise que les actes perpétrés par un agent public pour certains mobiles.»

10. Par ailleurs, la combinaison des articles 689-1 et 689-2 du Code de procédure pénale, entrés en vigueur le 1^{er} mars 1994, donne compétence aux juridictions françaises pour poursuivre et juger, si elle se trouve en France, toute personne qui s'est rendue coupable de tortures hors du territoire de la République. L'article 689-2 renvoie lui-même à la définition de l'article premier de la Convention:

«Pour l'application de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New York le 10 décembre 1984, peut être

poursuivie et jugée dans les conditions prévues à l'article 689-1 toute personne coupable de tortures au sens de l'article premier de la Convention.».

Article 2

Paragraphe 1

11. Le partage des dispositions entre mesures législatives, administratives, judiciaires et autres que doit prendre chaque État partie afin d'empêcher que des actes de torture ne soient commis dans tout territoire sous sa juridiction dépend du régime constitutionnel de l'État considéré.

12. En France, dans le domaine considéré, c'est la loi qui, en vertu de l'article 34 de la Constitution, fixe «les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques [...], la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables; la procédure pénale...». En outre, une autorisation législative est nécessaire pour la ratification des traités et accords internationaux qui modifient des dispositions de nature législative.

13. Sont donc à prendre en considération, en l'occurrence, non seulement les lois qui ont autorisé la ratification des actes internationaux pertinents, parmi lesquels figure au premier chef la Convention, mais également les dispositions législatives qui incriminent la torture et fixent les sanctions applicables aux actes de torture, et celles définissant les recours juridictionnels ouverts aux victimes. L'autorité judiciaire, «gardienne de la liberté individuelle» aux termes de l'article 66 de la Constitution, agit dans le cadre ainsi fixé par la loi. Elle peut être saisie notamment lorsqu'un agent de la fonction publique commet un acte attentatoire aux droits et libertés de l'individu protégés par la loi (théorie de la voie de fait).

14. S'agissant d'actes de torture qui seraient commis par des fonctionnaires, ils tomberaient spécialement sous le coup des dispositions des articles 222-1 et 222-3 du nouveau Code pénal, qui disposent:

Article 222-1: «Le fait de soumettre une personne à des tortures ou à des actes de barbarie est puni de 15 ans de réclusion criminelle.».

Article 222-3: «L'infraction définie à l'article 222-1 est punie de 20 ans de réclusion criminelle lorsqu'elle est commise:

[...]

Par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission.».

15. Par ailleurs, les articles 432-4 à 432-6 du nouveau Code pénal sanctionnent les atteintes arbitraires à la liberté d'aller et venir commises par des personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public. L'article 432-4 dispose en particulier:

«Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions

ou de sa mission, d'ordonner ou d'accomplir arbitrairement un acte attentatoire à la liberté individuelle est punie de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende.

Lorsque l'acte attentatoire consiste en une détention ou une rétention d'une durée de plus de sept jours, la peine est portée à 30 ans de réclusion criminelle et à 450 000 euros d'amende.».

16. S'agissant plus particulièrement des actes de torture qui seraient imputés à des militaires, parmi lesquels sont rangés en France les gendarmes, leur poursuite serait assurée dans les conditions de la loi n° 99-929 du 10 novembre 1999, portant réorganisation de la justice militaire, aux termes de laquelle le ministère public exerce ses attributions sous le seul contrôle du Ministre de la justice, à la fois:

a) Devant les juridictions de droit commun, c'est-à-dire les tribunaux de grande instance et les cours d'appel, compétentes pour toutes les infractions de droit commun commises sur le territoire national par les militaires, y compris celles commises à l'occasion, mais non pas dans l'exercice du service;

b) Devant les juridictions spécialisées, c'est-à-dire la chambre compétente des tribunaux de grande instance, pour les crimes et délits de droit commun commis dans l'exécution du service et les infractions militaires prévues par le livre III du Code de justice militaire;

c) Hors du territoire national, devant le tribunal des forces armées de Paris, compétent pour connaître des infractions commises par les membres des forces armées opérant à l'étranger.

17. Ainsi, la loi prohibe et sanctionne la torture, et l'autorité judiciaire la punit. Ce dispositif répressif a, par son existence même, une évidente valeur préventive et dissuasive. Il se trouve en outre complété par des mesures de nature administrative, qui consistent essentiellement en instructions du pouvoir exécutif aux agents publics sur la conduite qu'ils doivent observer pour se conformer à la loi. Le détail de ces mesures sera examiné à propos de chacun de ces articles.

Paragraphe 2

18. L'état de guerre ne peut être invoqué en France pour justifier la torture. En effet, l'article 383 du Code de justice militaire rappelle que les faits contraires aux lois et coutumes de la guerre constituent des crimes ou délits de droit commun, susceptibles à ce titre de répression pénale. Ce même Code réprime en outre les infractions purement militaires parmi lesquelles il inclut «l'incitation à commettre des actes contraires au devoir ou à la discipline» (art. 441). De même, la loi du 13 juillet 1972, modifiée par la loi n° 75-1000 du 30 octobre 1975 portant statut général des militaires, prévoit que ceux-ci ne peuvent accomplir des actes contraires aux lois, aux coutumes de la guerre et aux conventions internationales, ou qui constituent des crimes ou délits (art. 15). Enfin, le règlement de discipline générale des armées, régi par le décret modifié n° 75-675 du 28 juillet 1975, précise sans ambiguïté en son article 9 *bis*, consacré au respect des règles du droit international applicable aux conflits armés, que, suivant les conventions internationales régulièrement ratifiées ou approuvées, il est interdit aux militaires «de porter atteinte à la vie et à l'intégrité corporelle ou à la dignité de la personne des malades, blessés, naufragés, à celle des prisonniers ainsi que des personnes civiles,

notamment par le meurtre, les mutilations, les traitements cruels, la torture sous toutes ses formes et les supplices».

19. En cas de menace de guerre, l'ordonnance n° 59-147 du 7 janvier 1959 portant organisation générale de la défense définit les conditions de la mobilisation et de la mise en garde. Dans le cas où ces mesures sont décidées, le Code de procédure pénale prévoit dans son article 699-1 que les dispositions du Code de justice militaire peuvent être rendues applicables par décret en Conseil des ministres.

20. La loi française définit de manière très stricte les différents régimes d'exception:

a) Le régime de l'état de siège est fixé par la loi du 9 août 1849 modifiée par la loi du 3 avril 1878. Il peut être décrété en cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère, d'une guerre civile ou d'une insurrection à main armée. Cette décision doit, en vertu de l'article 36 de la Constitution, être prise en Conseil des ministres. L'état de siège ne peut être maintenu plus de 12 jours sans l'approbation du Parlement. Il implique surtout le transfert des pouvoirs de police et de maintien de l'ordre à l'autorité militaire;

b) L'état d'urgence est régi par la loi du 3 avril 1955. Il peut être décidé en Conseil des ministres en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public ou de calamités publiques. Il comporte une extension des pouvoirs de police compensée par des garanties spécifiques. Selon l'article 700 du Code de procédure pénale, «en cas d'état de siège ou d'état d'urgence déclaré, un décret en Conseil des ministres [...] peut établir des tribunaux territoriaux des forces armées dans les conditions prévues par le Code de justice militaire. La compétence de ces tribunaux résulte des dispositions du Code de justice militaire pour le temps de guerre et des dispositions particulières des lois sur l'état d'urgence et l'état de siège»;

c) Le recours à l'article 16 de la Constitution a pour effet principal de renforcer les pouvoirs du Président de la République, qui doit alors agir dans le but de rétablir le fonctionnement normal des pouvoirs constitutionnels.

21. Ces divers régimes d'exception, selon des modalités particulières à chacun d'eux, modifient donc la répartition normale des compétences, notamment en matière de police et, dans certains cas, de procédure judiciaire. Cependant, leur instauration n'a aucune incidence sur les dispositions légales et réglementaires interdisant la torture. Les actes de torture qui viendraient à être commis sous l'emprise de ces états d'exception devraient donc être réprimés aussi sévèrement qu'en temps normal.

Paragraphe 3

22. L'ordre d'un supérieur ne peut être invoqué en droit français pour justifier un acte constituant en soi un crime ou un délit que dans les conditions posées par l'article 122-4 du nouveau Code pénal qui dispose que:

«N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires.

N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal.».

23. Il résulte de ces nouvelles dispositions que le commandement manifestement illégal d'une autorité légitime ne peut, par lui-même, justifier l'infraction commise par le subordonné docile. Or la loi ne saurait en aucune circonstance ordonner la torture, puisqu'elle la proscribit expressément. Un détenteur d'autorité qui ordonnerait à ses subordonnés de pratiquer la torture leur donnerait donc un ordre manifestement illégal, et ceux-ci seraient tenus de ne pas y obéir, en vertu des textes définissant leurs droits et devoirs. Ainsi, l'article 28 de la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires prévoit que tout fonctionnaire doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, sauf dans le cas où l'ordre donné est manifestement illégal et de nature à compromettre gravement un intérêt public.

24. L'article 17 du décret du 18 mars 1986 portant Code de déontologie de la police nationale contient une disposition identique, et ajoute que «si le subordonné croit se trouver en présence d'un ordre illégal, il a le devoir de faire part de ses objections à l'autorité qui l'a donné, en indiquant expressément la signification illégale qu'il attache à l'ordre litigieux». En outre, aux termes de l'article 10 du même texte, «le fonctionnaire qui serait témoin d'agissements prohibés engage sa responsabilité disciplinaire s'il n'entreprend rien pour les faire cesser ou néglige de les porter à la connaissance de l'autorité compétente».

25. La loi n° 72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires dispose dans son article 15 que:

«Les militaires doivent obéissance aux ordres de leurs supérieurs et sont responsables de l'exécution des missions qui leur sont confiées.

Toutefois, il ne peut leur être ordonné et ils ne peuvent accomplir des actes qui sont contraires aux lois, aux coutumes de la guerre et aux conventions internationales ou qui constituent des crimes ou des délits notamment contre la sûreté et l'intégrité de l'État.

La responsabilité propre des subordonnés ne dégage les supérieurs d'aucune de leurs responsabilités.».

26. Dans le même esprit, le décret du 28 juillet 1975 portant règlement de discipline générale dans les armées n'exige l'obéissance qu'aux «ordres reçus conformément à la loi» (art. 7), et prescrit au subordonné de ne pas exécuter un ordre d'accomplir un acte manifestement illégal ou contraire aux règles du droit international applicable dans les conflits armés et aux conventions internationales régulièrement ratifiées ou approuvées (art. 8).

Article 3

Paragraphe 1

27. Dans son état actuel, le droit français est déjà en harmonie avec les dispositions de cet article, qu'il s'agisse du refoulement à l'entrée sur le territoire, des mesures d'éloignement du territoire ou de l'extradition.

a) Refoulement

28. Le refoulement consiste dans le refus d'accès au territoire. Cette mesure est prévue par l'article 5 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945, relative aux conditions d'entrée

et de séjour des étrangers en France, modifiée. La même ordonnance précise dans son article 2 que les règles qu'elle pose s'appliquent «sous réserve des conventions internationales». En conséquence, aucun refus d'entrée qui violerait les principes posés par l'article 3 de la Convention ne peut être légalement pris. Dans la pratique, les personnes qui ne remplissent pas les conditions légales pour être admises en France et qui craignent de faire l'objet de tortures en cas de refoulement vers un autre État demandent à bénéficier du droit d'asile en France, en invoquant des «craintes de persécutions» au sens de l'article premier de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, dont le respect s'impose également aux autorités françaises, et qui prohibe dans son article 33 le refoulement du réfugié vers le pays où il craint pour sa vie ou sa liberté.

29. Par ailleurs, le décret n° 82-442 du 27 mai 1982 modifié, pris pour l'application de l'article 5 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 précitée, prévoit en son article 12 que «lorsque l'étranger qui se présente à la frontière demande à bénéficier du droit d'asile, la décision de refus d'entrée en France ne peut être prise que par le Ministre de l'intérieur après consultation du Ministre des relations extérieures». Tout demandeur d'asile est systématiquement auditionné dans sa langue, par un expert qui est un agent du Ministère des affaires étrangères détaché de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) ou de l'Office des migrations internationales (OMI), formé et qualifié et qui donne un avis motivé et circonstancié sur la base duquel est rendue la décision.

30. Le Conseil constitutionnel, par décision du 3 septembre 1986, a jugé que l'article 5 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, tel que modifié par la loi publiée le 9 septembre 1986 sous le numéro 86-1025, préservait implicitement mais nécessairement le droit des réfugiés. Le Conseil d'État avait d'ailleurs jugé, par un arrêt du 27 septembre 1985, que l'article 12 de ce décret se bornait à définir l'autorité compétente et la procédure à suivre pour opposer un refus «dans le cas où les dispositions légalement applicables le permettent compte tenu notamment des stipulations des Conventions internationales relatives aux réfugiés». Il résulte de cette analyse qu'un réfugié ne saurait être refoulé si cette mesure devait avoir pour effet de l'envoyer dans un pays où il courrait des risques d'être soumis à la torture.

31. Enfin, la loi n° 92-625 du 6 juillet 1992, qui est venue préciser les conditions de maintien des étrangers en zone d'attente, envisage expressément le cas de ceux qui demandent leur admission sur le territoire français au titre de l'asile. Leur maintien en zone d'attente n'est possible que «pendant le temps strictement nécessaire [...] à un examen tendant à déterminer si [leur] demande n'est pas manifestement infondée» (art. 35 *quater* de l'ordonnance modifiée n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France). *A contrario*, dès lors que la demande au titre de l'asile d'un étranger n'est pas «manifestement infondée», il peut séjourner en France.

32. Même dans l'hypothèse où la situation des personnes menacées de torture serait considérée distinctement de celle des réfugiés, et ne serait donc pas couverte par les règles ainsi établies en faveur des réfugiés, un raisonnement similaire devrait être suivi quant à la possibilité de refouler une personne menacée de torture. En effet, les dispositions de la Convention empêcheraient son refoulement, dans la mesure où elles l'emportent sur celles de toute loi nationale.

33. La décision de refus d'admission, qu'il s'agisse ou non d'un demandeur d'asile, est susceptible d'un recours devant le tribunal administratif. Alors que les décisions de refus d'entrée ne pouvaient auparavant faire l'objet d'un sursis à exécution, désormais, en application de la loi du 30 juin 2000, relative au référé devant les juridictions administratives, une telle décision peut faire l'objet d'un référé-suspension (art. 521.1 du Code de justice administrative), lorsqu'il existe «urgence» et «un moyen sérieux de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée», ou d'un référé-injonction (art. 521.2), qui peut être prononcé par le juge en cas «d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale».

b) Éloignement du territoire

34. En droit français, l'éloignement du territoire français d'un étranger peut résulter soit d'une sanction judiciaire prononçant l'interdiction du territoire et entraînant la reconduite à la frontière, soit d'une mesure administrative de reconduite à la frontière pour entrée ou séjour irrégulier, soit d'une mesure administrative d'expulsion décidée lorsque la présence de l'étranger constitue une menace grave pour l'ordre public.

35. La loi n° 93-1027 du 24 août 1993 a complété l'ordonnance du 2 novembre 1945 en y ajoutant notamment l'article 27 *bis*, qui dispose que:

«L'étranger qui fait l'objet d'un arrêté d'expulsion ou qui doit être reconduit à la frontière est éloigné:

1. À destination du pays dont il a la nationalité, sauf si l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ou la Commission des recours des réfugiés lui a reconnu le statut de réfugié ou s'il n'a pas encore été statué sur sa demande d'asile;
2. Ou à destination du pays qui lui a délivré un document de voyage en cours de validité;
3. Ou à destination d'un pays dans lequel il est légalement admissible.»

36. Pour renforcer la protection due aux personnes courant des risques pour leur vie ou pour leur liberté ou menacées de traitements inhumains ou dégradants, la loi du 11 mai 1998 a complété la loi du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile, d'une part en prévoyant que la qualité de réfugié est reconnue non seulement aux personnes mentionnées dans la Convention relative au statut des réfugiés mais aussi à «toute personne persécutée en raison de son action en faveur de la liberté» (art. 2), d'autre part en prévoyant la possibilité pour le Ministre de l'intérieur, après consultation du Ministre des affaires étrangères, d'accorder l'asile territorial à un étranger dont la vie ou la liberté est menacée dans son pays ou qui y est exposé à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme (art. 13), ce qui recouvre le cas visé à l'article 3 de la Convention contre la torture.

37. En dehors de la protection contre l'éloignement prévue en faveur de certaines catégories d'étrangers fondée sur les attaches familiales en France, l'ancienneté du séjour ou des situations particulières que le projet de loi relatif à la maîtrise de l'immigration et au séjour des étrangers en France qui sera prochainement soumis au vote du Parlement prévoit de renforcer l'article 25 (par. 8) de l'ordonnance du 2 novembre 1945, tel qu'il résulte de la loi du 24 avril 1997, prévoit

de plus qu'un arrêté d'expulsion ne peut être prononcé à l'encontre d'un étranger qui réside en France et dont l'état de santé nécessite une prise en charge médicale, dont le défaut pourrait pour lui entraîner des conséquences d'une exceptionnelle gravité, sauf s'il peut effectivement bénéficier d'un traitement approprié dans le pays de renvoi. Une carte de séjour temporaire d'un an renouvelable peut lui être délivrée (art. 12 *bis*, par. 11, qui résulte de la loi du 11 mai 1998).

38. Par ailleurs, l'article 27 *ter* de l'ordonnance du 2 novembre 1945, telle que modifiée par la loi du 24 août 1993 précitée, précise que la décision fixant le pays de renvoi, à l'égard d'un étranger faisant l'objet d'une mesure d'éloignement, constitue une mesure distincte de la mesure d'éloignement elle-même, susceptible d'être contestée devant la juridiction administrative. Si le recours contre la décision fixant le pays de renvoi est formé en même temps que le recours contre l'arrêté de reconduite à la frontière pour entrée ou séjour irrégulier, il a un caractère suspensif, dans les mêmes conditions que l'arrêté de reconduite à la frontière.

39. En tout état de cause, il convient d'insister sur les garanties procédurales qui entourent l'édiction de la mesure de reconduite à la frontière, comme la mesure d'expulsion, ainsi que sur la protection accordée aux étrangers au moment de l'exécution d'une telle mesure.

Garanties entourant l'édiction de la mesure d'éloignement

40. Le contrôle du juge peut s'exercer sur le principe même de ces mesures:

- *S'agissant de la reconduite à la frontière*
 - i) Dès notification de l'arrêté de reconduite à la frontière, l'étranger est immédiatement mis en mesure d'avertir un conseil, son consulat ou une personne de son choix;
 - ii) Aux termes des dispositions de l'article 22 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945, tel qu'il résulte en dernier lieu de la loi n° 98-389 du 11 mai 1998 qui l'a modifié, la mesure de reconduite à la frontière d'un étranger n'est exécutoire qu'après un délai de 48 heures suivant la notification de celle-ci à l'intéressé par voie administrative (ou dans les sept jours, lorsque l'arrêté de reconduite est notifié par voie postale). Celui-ci peut, pendant ce délai, saisir le Président du tribunal administratif d'une demande d'annulation de l'arrêté de reconduite à la frontière. Le Président ou son délégué doit statuer dans un délai de 48 heures à compter de sa saisine. Ce recours est suspensif, ce qui signifie que la mesure d'éloignement ne peut être exécutée avant l'expiration des délais précités de 48 heures ou sept jours selon le cas ou, si le juge a été saisi, avant qu'il n'ait statué;
 - iii) Dans le cadre de la procédure devant le Président du tribunal administratif ou son délégué, l'étranger peut demander le concours d'un interprète et la communication du dossier contenant les pièces sur la base desquelles la décision attaquée a été prise. L'audience est publique et se déroule en présence de l'intéressé, assisté de son conseil s'il en a un. À défaut, il peut demander au Président ou à son délégué qu'il lui en soit désigné un d'office. Le jugement est susceptible d'appel devant le Conseil d'État.

- *S'agissant de l'expulsion*
 - i) L'étranger doit être préalablement avisé, puis convoqué devant une commission de magistrats 15 jours au moins avant la réunion de cette commission, dont les débats sont publics;
 - ii) Dans le cadre de l'examen de la situation de l'étranger par cette commission, la loi n° 89-548 du 2 août 1989 a précisé que celui-ci a le droit d'être assisté d'un conseil ou de toute personne de son choix et d'être entendu avec un interprète. En outre, depuis la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991, l'étranger peut demander le bénéfice de l'aide juridictionnelle, afin d'être assisté gratuitement d'un conseil, et cette faculté est mentionnée dans la convocation;
 - iii) Devant la commission, l'étranger peut faire valoir toutes les raisons qui militent contre son expulsion. Un procès-verbal enregistrant les explications de l'étranger est transmis avec l'avis motivé de la commission au Ministre de l'intérieur, qui statue;
 - iv) Si le Ministre de l'intérieur prend en définitive un arrêté d'expulsion, l'arrêté d'expulsion peut être déféré devant le juge pour qu'il prononce son annulation; un référé-suspension ou un référé-injonction peut également être formé devant le juge en vue de la suspension de la mesure, conformément à la loi du 30 juin 2000 (voir *supra*, par. 32);
 - v) La nécessité de recueillir l'avis de la commission est supprimée en cas d'urgence absolue. Mais, même dans ce cas, l'arrêté d'expulsion peut faire l'objet des mêmes voies de recours juridictionnelles que celles évoquées ci-dessus au sous-alinéa *iv*.

Garanties entourant l'exécution de la mesure d'éloignement

- *Étrangers pour lesquels la mesure d'éloignement ne peut être exécutée*

41. Les dispositions prohibant dans un certain nombre d'hypothèses l'édition de mesures d'éloignement du territoire (voir *supra*, par. 34) sont complétées par d'autres qui interdisent l'exécution de ces mesures. L'article 27 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945 prohibe ainsi l'éloignement d'étrangers exposés à des risques («Un étranger ne peut être éloigné à destination d'un pays s'il établit que sa vie ou sa liberté y sont menacées ou qu'il y est exposé à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950»), en prévoyant dans ces mêmes hypothèses la possibilité de délivrance d'un titre de séjour régulier.

42. Les dispositions du dernier paragraphe de l'article 27 *bis* intègrent donc directement dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 les exigences de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui prévoit que «nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants». Ce faisant, elles répondent aussi aux exigences de l'article 3 de la Convention contre la torture. Dès lors, l'autorité administrative qui a régulièrement pris une mesure d'éloignement du territoire ne peut pas légalement l'exécuter

en direction d'un pays dans lequel l'étranger concerné établit qu'il risque d'y subir des actes de torture ou des traitements inhumains ou dégradants.

- *Exécution d'office*

43. L'article 26 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945 prévoit que l'arrêté prononçant l'expulsion d'un étranger peut être exécuté d'office par l'administration. Cette possibilité d'exécution d'office des arrêtés d'expulsion répond à la nécessité d'assurer effectivement l'éloignement d'étrangers dont la présence constitue une menace grave pour l'ordre public et dont le maintien en liberté sur le territoire national pourrait les conduire à disparaître dans la clandestinité et à se livrer à de nouvelles activités mettant en danger l'ordre public. L'exécution d'office des mesures d'éloignement implique nécessairement que l'intéressé soit escorté par les services de police jusqu'à la frontière du pays de destination, sans que cette mesure ne puisse s'analyser comme une opération de remise de service de police à service de police. La cour administrative d'appel de Paris, dans plusieurs arrêts, notamment du 30 mai 2000 et du 22 mars 2001, a confirmé la régularité des procédures utilisées pour assurer l'éloignement d'étrangers, en considérant qu'elles ne révélaient pas l'existence d'une décision de remise aux services de police du pays de renvoi qui aurait répondu à une initiative dudit État, mais qu'elles avaient seulement pour objet d'assurer, dans le respect des prescriptions légales, l'exécution d'un arrêté d'expulsion.

c) Extradition

44. L'extradition est régie en France par la loi du 10 mars 1927, qui constitue le droit commun de l'extradition applicable aux relations entre la France et les États qui n'ont pas conclu avec elle de traité d'extradition, ainsi qu'un droit supplétif, qui s'applique aux points non réglementés par les conventions. Elle pose, s'agissant de la recevabilité des demandes d'extradition, des conditions de fond et de forme, mises en œuvre dans le respect de l'exercice des droits de la défense. La personne dont l'extradition est demandée est entendue par la chambre de l'instruction. L'extradition ne peut pas être accordée en cas d'avis négatif de la chambre de l'instruction. Dans le cas où l'extradition est accordée par décret du Premier Ministre après l'avis favorable de la chambre de l'instruction, la personne extradée bénéficie également de certaines garanties liées à la possibilité d'un recours devant le Conseil d'État.

45. Ces dispositions sont complétées par les engagements internationaux souscrits par la France, dans le souci d'une protection accrue des droits de la personne soumise à extradition. Ainsi, en ratifiant le 10 février 1986 la Convention européenne d'extradition (faite à Paris le 13 décembre 1957), la France a formulé les réserves suivantes:

«L'extradition ne sera pas accordée lorsque la personne réclamée serait jugée dans l'État requérant par un tribunal n'assurant pas les garanties fondamentales de procédure et de protection des droits de la défense ou par un tribunal institué pour son cas particulier ou lorsque l'extradition est demandée pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté infligée par un tel tribunal.

L'extradition pourra être refusée si la remise est susceptible d'avoir des conséquences d'une gravité exceptionnelle pour la personne réclamée.»

La France s'est également réservé la possibilité de refuser l'extradition si «les peines ou les mesures de sûreté ne sont pas prévues dans l'échelle des peines applicables en France».

46. Le respect de ces principes est assuré par les recours juridictionnels. Les avis favorables des chambres de l'instruction sont susceptibles de pourvoi en cassation avec effet suspensif (arrêt de la Cour de cassation du 17 mai 1984).

47. Le juge administratif a décidé pour sa part que les décrets pris en application de la loi du 10 mars 1927 au profit d'un État étranger sont détachables des relations internationales de la France et peuvent faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir de la part de la personne dont l'extradition est autorisée (Conseil d'État, arrêt du 28 mai 1937, *Decerf*). Le Conseil d'État contrôle la qualification juridique des faits qui motivent les décrets d'extradition (Conseil d'État, 24 juin 1977, *Astudillo Caleja*) et vérifie la conformité de ces décrets aux conventions internationales. Il se réfère à l'ordre public français. Il a ainsi jugé que l'extradition d'une personne risquant de se voir appliquer la peine de mort (abolie en France) serait contraire à l'ordre public français (arrêt du 27 février 1987, *Fidan*). Il se fonde également sur les principes généraux du droit de l'extradition. Il vérifie notamment le respect des «droits et libertés fondamentaux de la personne humaine», spécialement en ce qui concerne le système judiciaire du pays requérant (*Uriza Murquitio*, 14 décembre 1987).

48. Enfin, par l'arrêt d'assemblée du 1^{er} avril 1988 (*Bereciartua Echarri*), le Conseil d'État a annulé un décret accordant aux autorités de son pays d'origine l'extradition d'une personne possédant la qualité de réfugié. La chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris a également statué dans le même sens en refusant de donner un avis favorable à l'extradition d'un réfugié vers son pays d'origine (*Arrospide-Sarasola*, 1^{er} juin 1988).

49. Il résulte de ces éléments que, quand bien même la Convention n'aurait pas été ratifiée par la France, une extradition qui aurait pour effet d'exposer l'extradé à la torture serait considérée comme illégale par les juridictions françaises. L'entrée en vigueur de la Convention a consacré définitivement cette orientation. En outre, le respect des dispositions de l'article 3 est garanti non seulement par les recours juridictionnels nationaux, mais encore par les autres recours individuels déjà mentionnés en introduction, devant le Comité des droits de l'homme des Nations Unies et devant les organes de la Convention européenne des droits de l'homme.

50. Il convient à cet égard de mentionner un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme en date du 7 juillet 1989, par lequel elle a estimé que la décision, de la part de la Grande-Bretagne, d'extrader et de livrer aux autorités américaines un ressortissant allemand violerait l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme si elle devait recevoir exécution. La Cour était parvenue à cette conclusion, après avoir constaté l'existence de raisons sérieuses de penser que si le ressortissant retournait dans l'État de Virginie, où il était accusé d'avoir commis un double assassinat, il risquerait de se voir condamner à la peine capitale et donc exposer au «syndrome du couloir de la mort» (Cour européenne des droits de l'homme, 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*).

Article 4

Paragraphe 1

51. Ainsi qu'il a déjà été souligné, les actes de torture ont été érigés en crime autonome par l'article 222-1 du nouveau Code pénal, entré en vigueur le 1^{er} mars 1994, alors que, sous l'empire de l'ancien Code pénal, ils ne constituaient qu'une circonstance aggravante de certaines infractions. Désormais, l'article 222-1 dispose, dans son paragraphe 1, que «le fait de soumettre une personne à des tortures ou à des actes de barbarie est puni de 15 ans de réclusion criminelle».

52. L'incrimination des tortures et des actes de barbarie a permis de combler des lacunes dans la répression. En effet, avant l'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions, la qualification des atteintes à l'intégrité de la personne dépendait directement de l'importance du préjudice subi. Dorénavant, la gravité même de ces atteintes, indépendamment de leur résultat, est prise en compte. En particulier, cette nouvelle incrimination permet de réprimer la tentative de coups et blessures volontaires, ce qui était impossible jusqu'alors. Ainsi, une tentative de mutilation peut, aujourd'hui, être éventuellement qualifiée de tentative de torture.

53. Par ailleurs, l'article 222-3 du nouveau Code pénal, qui énumère une série de circonstances aggravantes applicables aux tortures et actes de barbarie, vise expressément le cas où ces actes ont été commis par des agents de la fonction publique:

«L'infraction définie à l'article 222-1 est punie de 20 ans de réclusion criminelle lorsqu'elle est commise:

[...]

7. Par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission;

[...]».

Dans l'hypothèse où les actes de torture seraient commis par l'agent sur instructions de représentants de «l'autorité légitime», les dispositions de l'article 122-4 du nouveau Code pénal excluent l'exonération de sa responsabilité si l'acte est «manifestement illégal», ce qui serait à l'évidence le cas.

54. En ce qui concerne les militaires, les nouvelles dispositions pénales relatives aux actes de torture leur sont applicables, conformément au paragraphe 1 de l'article 27 de la loi n° 72-662 du 13 juillet 1972, portant statut général des militaires, en vertu duquel «les militaires sont soumis à la loi pénale du droit commun ainsi qu'aux dispositions du Code de justice militaire». Par ailleurs, l'article 441 du Code de justice militaire réprime l'incitation à commettre des actes contraires au devoir ou à la discipline.

55. La tentative de commettre des actes de torture, ainsi que la complicité, sont punissables au même titre que l'action principale, en application des articles 121-4 à 121-7 du nouveau Code pénal, qui disposent respectivement:

Article 121-4: «Est auteur de l'infraction la personne qui:

1. Commet les faits incriminés;
2. Tente de commettre un crime ou, dans les cas prévus par la loi, un délit.»

Article 121-5: «La tentative est constituée dès lors que, manifestée par un commencement d'exécution, elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.»

Article 121-6: «Sera puni comme auteur le complice de l'infraction, au sens de l'article 121-7.»

Article 121-7: «Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation.

Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre.»

56. Enfin, il convient de souligner que les «tortures et actes inhumains» peuvent aussi être retenus comme éléments constitutifs du crime contre l'humanité, défini par l'article 212-1 du nouveau Code pénal. Les crimes contre l'humanité, qui figurent au premier rang des crimes et délits contre les personnes (livre II du Code pénal), se subdivisent en quatre infractions:

a) Le génocide est défini à l'article 211-1 du Code pénal. Il convient de noter que la définition de ce crime est plus large que celle qui est retenue par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, puisque le Code pénal protège non seulement les groupes de victimes définis selon un critère national, ethnique, racial ou religieux, mais également les groupes de victimes définis selon «tout autre critère arbitraire»;

b) Les autres crimes contre l'humanité sont définis à l'article 212-1 du Code pénal. Il s'agit de la déportation, de la réduction en esclavage ou de la pratique massive et systématique d'exécutions sommaires, d'enlèvements de personnes suivis de leur disparition, de la torture ou d'actes inhumains, inspirés par des motifs politiques, philosophiques, raciaux ou religieux et organisés en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile;

c) Les crimes de guerre aggravés sont prévus à l'article 212-2 du Code pénal. Cette incrimination permet de sanctionner, comme crimes contre l'humanité, les actes visés à l'article 212-1, lorsqu'ils sont commis en temps de guerre en exécution d'un plan concerté contre ceux qui combattent le système idéologique au nom duquel sont perpétrés les crimes contre l'humanité. Cette incrimination vise notamment les forces armées qui luttent contre d'autres forces armées qui sont au service d'une idéologie raciste;

d) La participation à un groupement ou à une entente en vue de préparer les crimes contre l'humanité est prévue et réprimée à l'article 212-3 du Code pénal. Il s'agit là d'une forme particulière de l'association de malfaiteurs que l'on retrouve, en droit anglo-saxon, dans la notion de *conspiracy* et, en droit international, dans la notion de complot visée dans le statut du Tribunal militaire international de Nuremberg.

57. S'agissant des crimes contre l'humanité, il convient de souligner:

Premièrement, qu'ils sont imprescriptibles: l'imprescriptibilité, déjà prévue par la loi n° 64-1326 du 26 décembre 1964, a été confirmée par l'article 213-5 du Code pénal;

Deuxièmement, qu'ils sont punis de la réclusion criminelle à perpétuité assortie d'une période de sûreté, pendant laquelle aucun aménagement de la peine n'est autorisé, qui peut aller jusqu'à 22 ans (art. 132-23 du Code pénal);

Troisièmement, que l'auteur de l'un de ces crimes ne peut jamais être exonéré de sa responsabilité pénale du seul fait qu'il a accompli un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires ou un acte commandé par l'autorité légitime (art. 213-4 du Code pénal);

Quatrièmement, que les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables de crimes contre l'humanité (art. 213-4 du Code pénal);

Cinquièmement, que la législation française portant adaptation du droit interne aux statuts des Tribunaux pénaux internationaux pour les crimes commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda a donné compétence universelle aux juridictions françaises pour connaître des infractions relevant de la compétence matérielle de ces deux tribunaux internationaux, parmi lesquelles figurent les crimes de génocide et les crimes contre l'humanité (lois n° 95-1 du 2 janvier 1995 et 96-432 du 22 mai 1996). À cet égard, il convient d'indiquer que, par un arrêt en date du 6 janvier 1998, la chambre criminelle de la Cour de cassation a reconnu la compétence des juridictions françaises pour connaître de la situation d'un prêtre rwandais se trouvant sur le territoire français, poursuivi pour des faits, constitutifs d'actes de torture, commis au Rwanda contre des citoyens rwandais, au moment du génocide d'avril 1994;

Enfin, que la France fait partie des premiers signataires du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, adopté le 17 juillet 1998, qui est compétente pour connaître des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre.

58. Il convient de rappeler que la justification de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre peut être constitutive du délit d'apologie de ces crimes prévu à l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881: la condamnation confirmée en appel du général Aussaresses pour avoir justifié l'usage de la torture durant la guerre d'Algérie – la cour d'appel de Paris ayant estimé qu'une telle justification constituait une apologie – en est l'illustration (cour d'appel de Paris, 25 avril 2003, arrêt non définitif qui a fait l'objet d'un pourvoi en cassation).

Paragraphe 2

59. La répression des tortures et des actes de barbarie fait l'objet, dans le nouveau Code pénal, d'un paragraphe entier, qui est composé de six articles, à savoir les articles 222-1 à 222-6. L'article 222-1, qui crée l'incrimination de la torture, prévoit une peine de 15 ans de réclusion criminelle, assortis de la période de sûreté automatique, ce qui signifie que, pendant la moitié de sa peine, le condamné ne peut bénéficier des dispositions permettant l'aménagement de celle-ci. De nombreuses peines complémentaires, parmi lesquelles l'interdiction des droits

civiques, civils et de famille, l'interdiction de séjour et l'interdiction du territoire français, sont prévues par les articles 222-44, 222-45, 222-47 et 222-48.

60. Le législateur a prévu trois degrés d'aggravation:

a) La peine est portée à 20 ans de réclusion criminelle si les faits sont accompagnés d'agressions sexuelles autres que le viol ou s'ils sont commis dans l'une des 10 autres circonstances aggravantes prévues par l'article 223-3. Parmi ces circonstances, ainsi qu'il a déjà été mentionné, figure celle relative à la commission de tortures par celui qui est dépositaire de l'autorité publique ou chargé d'une mission de service public, dans l'exercice de ses fonctions ou de sa mission;

b) La peine encourue est de 30 ans de réclusion dans les trois hypothèses suivantes: l'infraction est commise sur un mineur de 15 ans par un ascendant ou une personne ayant autorité sur lui; elle est commise de manière habituelle sur un mineur de 15 ans ou une personne vulnérable; elle a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente;

c) La réclusion criminelle à perpétuité est encourue si les tortures et actes de barbarie ont entraîné la mort de la victime sans l'intention de la donner, ou s'ils ont été employés en concours avec un autre crime.

61. Toutefois, il convient de relever que la commission d'actes de torture constitue toujours, dans certains cas, une circonstance aggravante d'autres infractions. Tel est notamment le cas en matière de viol (art. 222-26), de proxénétisme (art. 225-9), de séquestration (art. 224-2, par. 2), de vol (art. 311-10), ou encore d'extorsion (art. 312-7).

Article 5

62. Dans le nouveau Code pénal, le chapitre III du premier titre du livre I, relatif à l'application de la loi pénale dans l'espace, reprend pour l'essentiel les anciennes dispositions contenues dans le titre X du livre IV du Code de procédure pénale, à savoir les anciens articles 689 à 689-2 et 693, tels qu'ils étaient cités dans le rapport initial de la France en 1988 (CAT/C/5/Add.2). Les exigences de l'article 5 de la Convention sont donc désormais satisfaites par les dispositions suivantes:

Paragraphe 1

63. Les articles 113-2 à 113-7 du nouveau Code pénal disposent respectivement:

Article 113-2: «La loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République.

L'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire.»

Article 113-3: «La loi pénale française est applicable aux infractions commises à bord des navires battant pavillon français, ou à l'encontre de tels navires, en quelque lieu qu'ils se trouvent. Elle est seule applicable aux infractions commises à bord des navires de la marine nationale, ou à l'encontre de tels navires, en quelque lieu qu'ils se trouvent.»

Article 113-4: «La loi pénale française est applicable aux infractions commises à bord des aéronefs immatriculés en France, ou à l'encontre de tels aéronefs, en quelque lieu qu'ils se trouvent. Elle est seule applicable aux infractions commises à bord des aéronefs militaires français, ou à l'encontre de tels aéronefs, en quelque lieu qu'ils se trouvent.»

Article 113-5: «La loi pénale française est applicable à quiconque s'est rendu coupable sur le territoire de la République, comme complice, d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger si le crime ou le délit est puni à la fois par la loi française et par la loi étrangère et s'il a été constaté par une décision définitive de la juridiction étrangère.»

Article 113-6 (par. 1): «La loi pénale française est applicable à tout crime commis par un Français hors du territoire de la République.»

Article 113-7: «La loi pénale française est applicable à tout crime, ainsi qu'à tout délit puni d'emprisonnement, commis par un Français ou par un étranger hors du territoire de la République lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction.»

64. Par ailleurs, l'article 689 du Code de procédure pénale, tel qu'il résulte de la loi du 16 décembre 1992, précise que:

«Les auteurs ou complices d'infractions commises hors du territoire de la République peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises soit lorsque, conformément aux dispositions du livre I du Code pénal ou d'un autre texte législatif, la loi française est applicable, soit lorsqu'une convention internationale donne compétence aux juridictions françaises pour connaître de l'infraction.»

65. Il résulte donc de l'ensemble de ces dispositions que les juridictions françaises sont compétentes pour connaître des tortures et actes de barbarie dans les différents cas énoncés par le paragraphe 1 de l'article 5 de la Convention.

Paragraphe 2

66. Les articles 689-1 et 689-2 du Code de procédure pénale, résultant de la loi précitée du 16 décembre 1992, et entrés en vigueur à compter du 1^{er} mars 1994, répondent très exactement à la situation présentée dans le paragraphe 2 de l'article 5 de la Convention:

Article 689-1: «En application des conventions internationales visées aux articles suivants, peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle se trouve en France, toute personne qui s'est rendue coupable, hors du territoire de la République, de l'une des infractions énumérées par ces articles. Les dispositions du présent article sont applicables à la tentative de l'une de ces infractions, chaque fois que celle-ci est punissable.»

Article 689-2: «Pour l'application de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New York le 10 décembre 1984, peut être poursuivie et jugée dans les conditions prévues à l'article 689-1 toute personne coupable de tortures au sens de l'article premier de la Convention.»

Ces nouvelles dispositions reprennent celles de l'ancien article 689-2 du Code de procédure pénale, dont la rédaction était issue de la loi n° 85-1407 du 30 décembre 1985.

Article 6

Paragraphes 1 et 2

67. Pour exposer les conditions d'application de l'article 6, il est indispensable de préciser les différents cas où il peut jouer, étant entendu que le suspect se trouve par hypothèse sur le territoire français.

68. Dans une première catégorie de situations, notamment lorsque l'infraction a été commise par un ressortissant français sur le territoire français à l'encontre d'un autre ressortissant français, seule la compétence de la France peut être retenue. Dans une deuxième catégorie de situations, notamment quand l'infraction a été commise par un ressortissant d'un État étranger sur le territoire de cet État contre un autre ressortissant du même État, cet État est, selon les principes habituels en droit pénal international, seul compétent et donc fondé à demander l'extradition du coupable ou du suspect. Cette extradition doit, en règle générale, lui être accordée par la France, compte tenu notamment de l'article 8 de la Convention. À supposer que la France n'accorde pas l'extradition dans un tel cas, elle possède cependant la compétence nécessaire pour juger l'individu en cause, comme il a été montré à propos de l'article 5.

69. Il peut enfin se produire une concurrence de compétence entre la France et un autre État, en particulier quand l'infraction a été commise par un Français ou à l'encontre d'un Français sur le territoire de cet État, ou encore quand elle a été commise, au contraire, par un ressortissant de cet État sur le sol français.

70. Selon le cas où l'on se trouve et la position arrêtée par le Gouvernement français, peuvent être appliqués:

a) Le régime de droit commun, tel qu'il est défini dans le Code de procédure pénale: enquête préliminaire de la police judiciaire sur instructions du Procureur de la République ou d'office sous le contrôle du Procureur de la République, garde à vue de 24 heures renouvelable une fois, jusqu'à l'engagement des poursuites par ouverture d'une information par un juge d'instruction sur réquisition du Procureur de la République, éventuellement détention provisoire après mise en examen;

b) Le droit de l'extradition (loi du 10 mars 1927, sous l'article 696 du Code de procédure pénale): ordre d'arrestation provisoire donné par le Procureur de la République (loi du 10 mars 1927, art. 19), interrogatoire d'identité par le Procureur ou un membre de son parquet dans les 24 heures de l'arrestation (art. 11), transfert dans le plus bref délai et mise sous écrou à la maison d'arrêt du chef-lieu de la cour d'appel dans le ressort de laquelle il a été arrêté (art. 12), notification à l'étranger dans les 24 heures de la réception des pièces produites à l'appui de la demande d'extradition, du titre en vertu duquel l'arrestation a été opérée, interrogatoire dans le même délai, saisie sur-le-champ de la chambre de l'instruction et comparution de l'étranger devant elle dans un délai maximum de huit jours (art. 13 et 14).

71. Le droit français permet donc, dans tous les cas, aux autorités responsables d'assurer la présence ou la détention de la personne soupçonnée, et impose une réaction immédiate.

Paragraphe 3

72. Ce point est couvert par le paragraphe 1 (al. *b* et *c*) et le paragraphe 2 de l'article 36 (communication avec les ressortissants de l'État d'envoi) de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963, qui dispose que:

«1. Afin que l'exercice des fonctions consulaires relatives aux ressortissants de l'État d'envoi soit facilité:

[...]

b) Si l'intéressé en fait la demande, les autorités compétentes de l'État de résidence doivent avertir sans retard le poste consulaire de l'État d'envoi lorsque, dans sa circonscription consulaire, un ressortissant de cet État est arrêté, incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention. Toute communication adressée au poste consulaire par la personne arrêtée, incarcérée ou mise en état de détention préventive ou toute autre forme de détention doit également être transmise sans retard par lesdites autorités. Celles-ci doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits aux termes du présent alinéa;

c) Les fonctionnaires consulaires ont le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'État d'envoi qui est incarcéré, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention, de s'entretenir et de correspondre avec lui et de pourvoir à sa représentation en justice. Ils ont également le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'État d'envoi qui, dans leur circonscription, est incarcéré ou détenu en exécution d'un jugement. Néanmoins, les fonctionnaires consulaires doivent s'abstenir d'intervenir en faveur d'un ressortissant incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention lorsque l'intéressé s'y oppose expressément.

2. Les droits visés au paragraphe 1 du présent article doivent s'exercer dans le cadre des lois et règlements de l'État de résidence, étant entendu, toutefois, que ces lois et règlements doivent permettre la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés en vertu du présent article.»

73. Afin de faciliter l'application de ces dispositions, le Ministre de la justice a adressé, le 17 mai 1982, une circulaire aux présidents de tribunaux et aux procureurs, ainsi qu'aux responsables de l'administration pénitentiaire (circulaire n° 82-14). Elle a été complétée par la circulaire NOR.JUS.E92.400.62A du 18 août 1992, relative à l'arrestation et la détention de ressortissants étrangers, en vue d'améliorer les conditions dans lesquelles les chefs d'établissement pénitentiaire informent les parquets, qui informent systématiquement les autorités diplomatiques ou consulaires de l'État compétent. En outre, la circulaire de 1992 a actualisé la liste des dispositions conventionnelles applicables en fonction de la nationalité du ressortissant incarcéré en France.

74. Une circulaire visant à actualiser la liste des conventions consulaires bilatérales passées avec la France devrait intervenir prochainement.

75. Pour les détenus étrangers ressortissants d'États qui accordent la réciprocité, l'article D.264 du Code de procédure pénale dispose expressément que:

«À condition que l'État dont ils ressortissent accorde la réciprocité, les détenus étrangers peuvent entrer en rapport avec les représentants diplomatiques et agents consulaires de cet État.

À cette fin, les autorisations nécessaires sont accordées à ces représentants pour correspondre ou communiquer avec les détenus de leur nationalité...».

76. Il est à noter que les dispositions de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires doivent s'appliquer même aux ressortissants des États qui ne l'ont pas ratifiée. Ce texte ne réglait pas explicitement le cas des apatrides. La Convention contre la torture les assimile aux ressortissants de l'État où ils ont leur résidence habituelle.

Paragraphe 4

77. Ce paragraphe indique aux États parties la conduite à tenir dans les cas envisagés au paragraphe 1. Aucune disposition du droit français en vigueur ne fait obstacle à sa mise en œuvre, le cas échéant.

Article 7

Paragraphe 1

78. Ce paragraphe est la conséquence directe du paragraphe 2 de l'article 5 et fait application du principe *aut dedere aut judicare* au cas particulier des infractions visées par la Convention. Il n'appelle donc pas d'observation particulière.

Paragraphe 2

79. Les actes de torture constituent en droit français des infractions de caractère grave, comme il a été dit sous l'article 4 ci-dessus, puisqu'ils reçoivent la qualification de crimes: ils ne peuvent donc être traités que conformément à cette qualification par les autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Les règles de preuve sont par ailleurs indépendantes du titre auquel l'État fait jouer sa compétence.

Paragraphe 3

80. Le bénéfice d'un traitement équitable est reconnu à toutes les personnes poursuivies, indépendamment de la nature de l'infraction dont elles sont accusées, conformément à la loi française et aux instruments internationaux auxquels la France est partie, au premier chef desquels figurent le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 14) et la Convention européenne des droits de l'homme (art. 6).

Article 8

Paragraphe 1

81. Cette disposition est d'application directe. Elle a pour effet de compléter les traités d'extradition existants. Elle s'impose même dans l'hypothèse où des États parties à la Convention concluraient à l'avenir un traité d'extradition entre eux sans y faire figurer la torture comme motif d'extradition.

Paragraphes 2 et 3

82. Ces deux paragraphes traitent de deux cas exclusifs l'un de l'autre. Le paragraphe 2 ne s'applique pas à la France, puisqu'elle ne subordonne pas l'extradition à l'existence d'un traité. La loi du 10 mars 1927 définit en effet les conditions, la procédure et les effets de l'extradition en l'absence de traité. La France fait donc partie des États visés par le paragraphe 3 et elle reconnaît les actes de torture comme cas d'extradition dans les conditions prévues par la loi du 10 mars 1927. Il peut être ajouté que le motif politique qui, en droit français, peut faire obstacle à l'extradition, ne pourrait pas être pris en compte lorsqu'un fait de torture a été commis.

83. La loi du 10 mars 1927 prévoit certes dans son article 5 que l'extradition ne sera pas accordée «lorsque le crime ou délit a un caractère politique ou lorsqu'il résulte des circonstances que l'extradition est demandée dans un but politique». Mais elle rend l'extradition possible dans cette hypothèse si «des actes de barbarie odieuse et de vandalisme défendus suivant les lois de la guerre» ont été commis au cours d'une guerre civile. Par ailleurs et surtout, le Conseil d'État estime que la circonstance que certains crimes qui ne sont pas politiques par leur nature auraient été commis dans un but politique ne suffit pas, compte tenu de leur gravité, à les faire regarder comme ayant un caractère politique (cf. les arrêts *Croissant*, 7 juillet 1978, *Gador Winter et Piperno*, 13 octobre 1982).

Paragraphe 4

84. Cette disposition est d'application directe. Il est à noter qu'il ne peut exister, entre États parties à la Convention et l'appliquant de bonne foi, de contradiction entre l'article 8 et l'article 3. Toutefois, certains motifs peuvent, du côté français, faire obstacle à l'extradition d'un tortionnaire. Il en serait ainsi notamment si celui-ci était exposé à la peine de mort dans le pays requérant, soit du fait du crime de torture, soit d'un autre chef. Il serait naturellement dans un tel cas fait application du paragraphe 2 de l'article 5.

Article 9

85. Cette disposition, classique, est analogue à celle qui figure dans plusieurs conventions internationales portant sur des matières pénales, par exemple la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, faite à La Haye le 16 décembre 1970 (art. 10), et la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, faite à Montréal le 23 septembre 1971 (art. 11). Pour la France, les règles applicables en droit interne pour l'exécution des demandes d'entraide judiciaire sont, en l'absence de convention d'entraide, celles énoncées aux articles 30 et suivants de la loi du 10 mars 1927 précitée.

Article 10

86. Les normes proscrivant et réprimant l'usage de la torture figurent dans des textes fondamentaux pour chacune des professions concernées. Leur apprentissage fait donc naturellement partie des cycles de formation organisés à l'intention de leurs membres. L'étude du Code pénal et du Code de procédure pénale est évidemment à la base de la formation des magistrats et des avocats. S'agissant des militaires, le règlement de discipline générale dans les armées (décret n° 75-675 du 28 juillet 1975 modifié) est au programme de tous les cours d'instruction. Le principe de l'interdiction de la torture, consacré par le droit international et en particulier par la présente Convention, bénéficie donc par ce moyen d'une très large diffusion dans la population.

87. Les autres textes pertinents, à savoir le Statut général des militaires et le Code de justice militaire, sont inscrits aux programmes destinés aux futurs sous-officiers et officiers. À cet égard, il convient de souligner que, lors des stages organisés par le Centre national de perfectionnement de police judiciaire, les cours dispensés aux sous-officiers ainsi qu'aux officiers de la gendarmerie nationale insistent notamment sur la circulaire n° 9600 DN/GEND EMP/SERV du 4 mars 1971, relative aux mesures à prendre pour assurer le respect des garanties fondamentales de la personne humaine, à l'occasion de l'exercice de la police judiciaire. La note expresse n° 10990 DEF/GEND/OE/PJ/DR du 22 avril 1994 a rappelé la teneur de cette circulaire.

88. En ce qui concerne les policiers, le Code de déontologie (décret n° 86-592 du 18 mars 1986) est largement diffusé et commenté, et il fait partie des matières d'enseignement des écoles de police. La loi d'orientation et de programmation du 20 août 2002 dispose, s'agissant de la formation des personnels, que «les règles de déontologie, le perfectionnement des connaissances en matière de droit et de procédure [...] constituent les grands axes de cette action de formation». En outre, la formation des agents et officiers de police est placée sous l'autorité de l'Inspection générale de la police nationale, qui est chargée en particulier du contrôle des établissements d'enseignement. Les membres de ce corps prennent eux-mêmes part à l'enseignement, notamment en matière d'éthique policière.

89. Un guide pratique de déontologie a été publié en 1999 en complément du Code de déontologie. Il constitue un instrument de travail destiné à répondre à des situations concrètes en indiquant les conduites à tenir avec le public, les victimes d'infractions et les auteurs d'infractions. Il développe les principes rappelés à l'article 10 du Code de déontologie selon lesquels les traitements inhumains et dégradants sont interdits et la responsabilité disciplinaire du fonctionnaire témoin de tels agissements engagée s'il n'entreprend rien pour les faire cesser ou néglige de les porter à la connaissance de l'autorité compétente.

90. Par ailleurs, une Commission nationale de déontologie de la sécurité a été créée par la loi du 6 juin 2000 (entraînant la suppression du Haut Conseil de déontologie de la police nationale). Elle est chargée du contrôle du respect de la déontologie par tous les services et autorités qui assurent des missions de sécurité ou de protection: agents de police nationale et municipale, de la gendarmerie, ainsi que des personnes privées assurant des missions de sécurité comme les sociétés de gardiennage. Dotée d'un statut d'«autorité administrative indépendante», elle est présidée par le Premier Président de la Cour de cassation et composée de huit membres nommés par les plus hautes autorités de l'État et les chefs des juridictions suprêmes pour une durée

de six ans renouvelable. La Commission comprendra 14 membres dès l'entrée en application de l'article 117 de la loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, qui a porté de deux à quatre le nombre de parlementaires membres de cette instance et de deux à six le nombre de personnalités qualifiées. Elle peut être saisie par l'intermédiaire d'un parlementaire, par toute personne victime ou témoin d'un manquement aux règles de déontologie, par les ayants droit des victimes, ainsi que par le Premier Ministre et les membres du Parlement. Elle est dotée de pouvoirs d'investigation propres importants et peut notamment procéder à des vérifications sur place.

91. Dans ses deux premiers rapports d'activité présentés au Parlement portant sur les années 2001 et 2002, la Commission nationale de déontologie de la sécurité fait état de 19 plaintes dont elle a été saisie en 2001 et d'une quarantaine de plaintes en 2002. Les avis et recommandations de la Commission ont principalement porté sur le travail des services de police dans leur activité quotidienne, l'exercice du maintien de l'ordre et l'administration pénitentiaire. Ils ont fait l'objet d'une attention et d'un suivi particuliers par les autorités compétentes. C'est ainsi notamment que la Commission souligne dans son rapport portant sur l'année 2002 qu'elle «a apprécié qu'à l'occasion d'avis émis sur des affaires dont elle avait été saisie, les autorités compétentes aient conduit des études plus générales qui ont été transmises aux services chargés de la formation des corps concernés» (intervention de la police dans les litiges privés et conséquences procédurales des constatations faites par un militaire de la gendarmerie civile). Dans cet esprit, elle a recommandé au Ministère de l'intérieur et au Ministère de la justice de faire étudier par leurs services respectifs les conditions d'exercice de la police la nuit.

92. L'École nationale d'administration pénitentiaire assure pour chaque corps composant le personnel pénitentiaire une formation relative à la réglementation pénitentiaire, qui est guidée par le principe du respect de la dignité inhérente à toute personne humaine. Un enseignement sur le droit pénal et la procédure pénale ainsi que les institutions internationales est également dispensé. Il est à noter qu'apportent leur concours à cette formation des avocats pénalistes et des représentants d'organisations humanitaires et de défense des droits de l'homme. En 1996, la Direction de l'administration pénitentiaire a publié un ouvrage sur la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme applicable aux détenus, intitulé «Prison et droits de l'homme». Ce document, largement diffusé auprès de l'ensemble des personnels pénitentiaires, rappelle en particulier l'interdiction de soumettre un détenu à des actes de torture.

93. Enfin, s'agissant du corps médical, le Code de déontologie médicale, récemment modifié par décret en Conseil d'État du 6 septembre 1995, édicte les devoirs généraux auxquels sont soumis les médecins et les devoirs qu'ils ont envers leurs patients. L'article 2 de ce code impose que tout médecin exerce sa mission «dans le respect de la vie humaine, de la personne et de sa dignité». L'article 10 du même Code précise la conduite à tenir à l'égard des personnes détenues, et énonce que:

«Tout médecin amené à examiner une personne privée de liberté ou à lui donner des soins ne peut, directement ou indirectement, serait-ce par sa seule présence, favoriser ou cautionner une atteinte à l'intégrité physique ou mentale de l'intéressé ou à sa dignité.»

94. Le Code de déontologie médicale fait par ailleurs obligation aux médecins, sous réserve de l'accord de l'intéressé, d'informer l'autorité judiciaire des mauvais traitements subis par les personnes privées de liberté qu'ils sont amenés à examiner.

95. Des règles analogues se trouvent dans le Code de déontologie des deux autres professions médicales, à savoir les chirurgiens-dentistes et les sages-femmes, ainsi que dans les règles professionnelles des infirmiers et infirmières. Les programmes d'études des médecins et des infirmiers prévoient une formation spécifique sur la législation, l'éthique, la déontologie et la responsabilité de leurs corps respectifs.

Article 11

96. Les notions de «garde» et de «traitement des personnes arrêtées, détenues ou emprisonnées de quelque façon que ce soit» correspondent à plusieurs situations juridiques distinctes, qui vont être successivement présentées.

97. À titre liminaire, il peut être mentionné que la France a été condamnée pour torture, par la Cour européenne des droits de l'homme, sur le fondement de l'article 3 de la Convention, à raison des traitements infligés par des policiers à un gardé à vue, dans un arrêt du 28 juillet 1999 (*Selmouni c. France*).

98. La Cour a analysé les faits commis sur la personne de M. Selmouni comme étant «des violences répétées et prolongées, réparties sur plusieurs jours d'interrogatoires» pour considérer qu'ils «ont provoqué des douleurs et souffrances aiguës qui revêtent un caractère particulièrement grave et cruel» justifiant leur qualification de torture.

99. Prenant en considération le fait que la Convention est un instrument vivant devant être interprété à la lumière des conditions de vie actuelles, la Cour a estimé que «certains actes autrefois qualifiés de traitements inhumains et dégradants et non de torture pourraient recevoir une qualification différente à l'avenir».

100. Les fonctionnaires en cause dans l'affaire *Selmouni* ont été jugés et condamnés par les tribunaux pénaux français. La cour d'appel de Versailles, dans un arrêt du 1^{er} juillet 1999 confirmé par un arrêt de la Cour de cassation du 31 mai 2000, a qualifié les faits de «coups et blessures volontaires ayant entraîné une incapacité totale de travail n'excédant pas huit jours, avec ces circonstances que les faits ont été commis, avec ou sous la menace d'une arme, par des fonctionnaires de police, à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, et sans motif légitime». En conséquence, les policiers ont été condamnés à des peines d'emprisonnement allant de 10 mois d'emprisonnement avec sursis à 18 mois d'emprisonnement dont 15 avec sursis, et au paiement de dommages et intérêts.

101. Dans ce même arrêt, la cour d'appel a souligné que les faits reprochés «revêtent une exceptionnelle gravité, qu'il y a lieu de les considérer comme des traitements particulièrement dégradants; qu'ayant été commis par des fonctionnaires d'autorité, chargés de faire respecter la loi républicaine, ils doivent être réprimés sans faiblesse, un tel comportement ne pouvant trouver de justification et ce, quels que soient la personnalité des délinquants mis à leur disposition et leur degré de perversion et de dangerosité».

a) Garde à vue

102. Une personne peut d'abord être privée de sa liberté d'aller et venir si elle est placée en garde à vue. La décision de garde à vue ne peut être prise que par un officier de police judiciaire, dans les conditions prévues par les articles 63, 77 et 154 du Code de procédure pénale, c'est-à-dire soit dans le cas de la commission d'un crime ou d'un délit flagrant, soit dans le cas d'une enquête préliminaire, soit encore pour les nécessités de l'exécution d'une commission rogatoire. Seules les personnes «à l'encontre de laquelle (desquelles) il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle(s) a (ont) commis ou tenté de commettre une infraction» peuvent être placées en garde à vue.

103. Les lois n^{os} 2000-516 du 15 juin 2000 et 2002-307 du 4 mars 2002 sont venues préciser les conditions d'exécution de la garde à vue et ont amélioré les droits des personnes qui se trouvent, par cette mesure, privées de leur liberté.

Contrôle des mesures de garde à vue par les autorités judiciaires

104. Il convient de souligner que l'officier de police judiciaire a désormais l'obligation d'informer dès le début de la garde à vue le Procureur de la République ou le juge d'instruction compétent.

105. En outre, la loi prévoit expressément que le Procureur de la République contrôle les mesures de garde à vue, afin de s'assurer du bon déroulement de celles-ci et du respect des formalités prévues par la loi. À cette fin, il visite les locaux de garde à vue chaque fois qu'il l'estime nécessaire et au moins une fois par an; il tient à cet effet un registre répertoriant le nombre et la fréquence des contrôles effectués dans ces différents locaux. S'il constate que les conditions de détention sont incompatibles avec la protection de la dignité des personnes retenues, il lui appartient de le faire connaître au chef de service de police ou de gendarmerie dans lequel sont situés les locaux et d'en informer le Procureur général (art. 41 du Code de procédure pénale).

Droits des personnes gardées à vue

106. Le législateur a créé des droits nouveaux en leur faveur, afin de rompre leur isolement, sans pour autant compromettre l'enquête en cours. Ces droits sont les suivants:

- *Le droit pour la personne placée en garde à vue à être informée dans la langue qu'elle comprend de la nature de l'infraction sur laquelle porte l'enquête, des garanties qu'elle tient de la loi, ainsi que les dispositions légales relatives à la durée de la garde à vue.*

107. La personne est aussi immédiatement informée «qu'elle a le choix de faire des déclarations, de répondre aux questions qui lui seront posées ou de se taire». Si la personne est remise en liberté à l'issue de la garde à vue sans qu'aucune décision n'ait été prise par le Procureur de la République sur l'action publique, elle est informée de son droit, à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la fin de la garde à vue, lorsqu'elle n'a pas fait l'objet de poursuites, d'interroger le Procureur de la République compétent sur la suite donnée ou susceptible d'être donnée à la procédure (art. 63, 63-1 et 77-2 du Code de procédure pénale).

108. La durée maximale de la garde à vue s'élève à 24 heures. Elle peut néanmoins, avec l'accord du Procureur de la République ou du juge d'instruction, être prolongée de 24 heures au plus.

109. Toutefois, pour des infractions d'une particulière gravité (terrorisme, trafic de stupéfiants), la durée de la garde à vue est fixée à 48 heures avec une prolongation possible pour une nouvelle durée de 48 heures par décision du juge des libertés et de la détention ou du juge d'instruction.

110. Des fiches relatives aux droits de la personne gardée à vue ont été adressées à toutes les unités de la gendarmerie départementale ainsi qu'aux services de police. Ces fiches sont rédigées en plusieurs langues. Toutefois, si la personne gardée à vue est dans l'impossibilité de lire une quelconque version du texte de la notice, elle lui sera communiquée dans une langue qu'elle comprend. Si cette personne est atteinte de surdité et qu'elle ne sait ni lire ni écrire, elle doit être assistée par un interprète en langue des signes ou par toute personne qualifiée maîtrisant un langage ou une méthode permettant de communiquer avec les sourds.

111. Par ailleurs, les dispositions de l'article 64 du Code précité imposent à l'officier de police judiciaire de mentionner sur le procès-verbal d'audition de la personne gardée à vue la durée des interrogatoires auxquels elle a été soumise et des repos qui ont séparé ces interrogatoires, les heures auxquelles elle a pu s'alimenter, le jour et l'heure à partir desquels elle a été gardée à vue, ainsi que les jours et l'heure à partir desquels elle a été soit libérée, soit amenée devant le magistrat compétent.

112. Cette mention doit être spécialement émargée par les personnes intéressées et, en cas de refus, il en est fait mention. Elle comportera obligatoirement les motifs de la garde à vue.

- *Le droit de faire prévenir sans délai par téléphone un membre de sa famille ou son employeur de la mesure prise à son encontre*

113. Ce droit, de nature à rompre l'isolement des personnes gardées à vue, permet d'empêcher les risques de mauvais traitements susceptibles de se produire du fait de la coupure de l'intéressé avec le monde extérieur.

114. Toutefois, si l'officier de police judiciaire estime que cet avis à famille peut être préjudiciable au développement de l'enquête, il doit obligatoirement en référer sans délai au Procureur de la République, qui décide alors de faire droit ou non à la demande, ou encore de différer cet avis (art. 63-2).

- *Le droit à un examen médical*

115. La personne gardée à vue est informée de ce droit dès le début de la mesure, et elle peut demander à être examinée par un médecin désigné par le Procureur de la République ou l'officier de police judiciaire. Elle peut en outre renouveler cette demande en cas de prolongation de la mesure. Si la personne gardée à vue s'abstient de solliciter un examen médical, celui-ci est également de droit si un membre de sa famille en fait la demande. Enfin, le Procureur de la République ou l'officier de police judiciaire peut à tout moment désigner d'office un médecin pour examiner la personne gardée à vue. Cet examen doit se faire sans délai, et le certificat par

lequel le praticien doit notamment se prononcer sur son aptitude au maintien en garde à vue est versé au dossier (art. 63-3).

- *Le droit à s'entretenir avec un avocat dès le début de la garde à vue ainsi qu'à l'issue de la vingtième heure*

116. Ce droit est accordé dans le cadre d'un entretien confidentiel dont la durée ne peut excéder 30 minutes (art. 63-4). Si la personne gardée à vue n'est pas en mesure d'en désigner un, ou si l'avocat choisi ne peut pas être contacté, elle peut demander qu'il lui en soit commis un d'office.

117. L'avocat est informé de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête. Lorsque la garde à vue fait l'objet d'une prolongation, la personne peut également demander à s'entretenir avec un avocat à l'issue de la douzième heure de cette prolongation.

118. L'entretien avec un avocat ne peut toutefois intervenir qu'à l'issue d'un délai de 36 heures lorsque l'enquête a pour objet la participation à une association de malfaiteurs, les infractions de proxénétisme ou d'extorsion de fonds aggravés ou certaines infractions commises en bande organisée. L'entretien avec un avocat ne peut intervenir qu'à l'issue d'un délai de 72 heures lorsque la garde à vue est soumise à des règles particulières de prolongation (terrorisme, trafic de stupéfiants).

119. L'ensemble des dispositions précitées, édictées par les articles 63, 63-1, 63-2, 63-3 et 63-4 sont prévues à peine de nullité de l'information subséquente (art. 171 du Code de procédure pénale).

120. Il y a lieu de rappeler que la police judiciaire est exercée sous la direction du Procureur de la République (art. 12 du Code de procédure pénale), et se trouve placée dans le ressort de la cour d'appel sous la surveillance du Procureur général et sous le contrôle de la chambre de l'instruction.

121. Dans l'hypothèse où l'ensemble des dispositions présentées ci-dessus n'auraient pas été respectées par les officiers de police judiciaire, la chambre de l'instruction peut leur adresser des observations ou leur retirer, temporairement ou définitivement, par une décision prenant effet immédiatement, leur fonction d'officier de police judiciaire, cela sans préjudice des sanctions purement disciplinaires dont le prononcé incombe à leurs supérieurs hiérarchiques.

122. Si, en outre, la chambre de l'instruction estime que les officiers de police judiciaire ont commis une infraction à la loi pénale, elle ordonne la transmission du dossier au Procureur général (art. 224 à 230 du Code de procédure pénale).

123. Enfin, les enquêtes administratives relatives au comportement d'un officier ou d'un agent de police judiciaire dans l'exercice d'une mission de police judiciaire associent l'inspection générale des services judiciaires au service d'enquête compétent. Elles peuvent être ordonnées par le Ministre de la justice et sont alors dirigées par un magistrat (art. 15-2 du Code de procédure pénale).

124. Dans l'accomplissement des actes de police judiciaire, les officiers de police judiciaire mettent en effet en jeu leur responsabilité pénale et peuvent être poursuivis à ce titre devant le juge répressif. Si les agissements irréguliers d'un membre de la police judiciaire ont constitué une infraction pénale, ce qui serait le cas si des actes de torture avaient été pratiqués, la victime peut obtenir réparation en portant son action civile devant les juridictions civiles.

b) Justice militaire

125. Depuis la loi n° 99-929 du 10 novembre 1999, l'organisation et le fonctionnement de la justice militaire ne se distinguent plus de ceux du droit commun, à l'exception du régime dérogatoire en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation (art. 669 et suiv. du Code de procédure pénale). Devant la loi pénale, en application du principe d'égalité des citoyens, les militaires sont jugés par les mêmes tribunaux, ils bénéficient des mêmes droits et sont soumis aux mêmes obligations que les justiciables civils. Ce principe fondamental ne connaît que quelques mesures d'adaptation minimales destinées à garantir la spécificité de la condition militaire et la protection du secret.

126. Par ailleurs, l'arrêt *Hardouin* rendu le 17 février 1995 par le Conseil d'État a instauré un véritable contrôle juridictionnel sur les sanctions disciplinaires dans les armées. En effet, le Conseil d'État a estimé que la punition des arrêts, prévue par les articles 30 et 31 du décret n° 75-675 du 28 juillet 1975 portant règlement de discipline générale dans les armées, constituait une mesure faisant grief, susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir.

c) Emprisonnement

127. Une personne peut se trouver emprisonnée soit parce que, dans les cas prévus par la loi, elle a été placée en détention provisoire sur ordonnance du juge des libertés et de la détention, saisi par le juge d'instruction, dans les conditions prévues par les articles 143-1 à 148-8 du Code de procédure pénale (nouveau régime mis en place par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence et les droits des victimes), soit parce qu'elle purge une peine d'emprisonnement. Dans les deux cas, le régime pénitentiaire est régi par le titre II (de la détention) du livre V (des procédures d'exécution) du Code de procédure pénale.

128. L'article D.189 de ce code énonce le principe général de respect de la personne humaine:

«À l'égard de toutes les personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire, à quelque titre que ce soit, le service public pénitentiaire assure le respect de la dignité inhérente à la personne humaine et prend toutes les mesures destinées à faciliter leur réinsertion sociale.» (Rédaction, légèrement modifiée, issue du décret n° 98-1099 du 8 décembre 1998.)

129. L'article D.220 de ce code énonce plus particulièrement que:

«Il est interdit aux agents des services déconcentrés de l'administration pénitentiaire et aux personnes ayant accès dans la détention:

- De se livrer à des actes de violence sur les détenus;
- D'user à leur égard, soit de dénominations injurieuses, soit de tutoiement, soit de langage grossier ou familier;

- D’occuper sans autorisation les détenus pour leur service particulier;

[...].».

130. Concernant les moyens de contrainte utilisés pour assurer la sécurité dans les établissements pénitentiaires, l’article D.283-5 (ancien 174) du même Code dispose que:

«Le personnel de l’administration pénitentiaire ne doit utiliser la force envers les détenus qu’en cas de légitime défense, de tentative d’évasion ou de résistance par la violence ou par inertie physique aux ordres donnés.

Lorsqu’il y recourt, il ne peut le faire qu’en se limitant à ce qui est strictement nécessaire.».

131. L’article D.283-3 (ancien 172) du même Code précise qu’«aucun moyen de contrainte ne doit être employé à titre de sanction disciplinaire». En matière de sanctions disciplinaires applicables aux détenus, il convient en outre de souligner qu’un nouveau régime vient d’être mis en place par le décret du 4 avril 1996 et la circulaire d’application du 12 avril 1996. Ce nouveau régime définit clairement les faits constitutifs d’une infraction disciplinaire et énonce limitativement les sanctions qui leur sont applicables.

132. La circulaire d’application de ces nouvelles dispositions fait explicitement référence aux règles pénitentiaires européennes ainsi qu’à la Convention européenne des droits de l’homme. Il y est précisé que l’action disciplinaire «doit notamment satisfaire les principes [...] contenus dans la recommandation (R.87) 3 du Conseil de l’Europe sur les règles pénitentiaires européennes» parmi lesquels figure en particulier la prohibition de «toute peine cruelle, inhumaine ou dégradante» comme sanction disciplinaire. Il va de soi que la responsabilité pénale et civile des membres du personnel pénitentiaire serait engagée si des actes de torture étaient commis sur des détenus.

133. Concernant les garanties procédurales entourant les mesures disciplinaires prises à l’encontre d’un détenu, la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations a prévu, d’une façon générale, que les décisions administratives individuelles ne peuvent intervenir qu’après que l’intéressé a été mis à même de présenter des observations écrites ou orales, le cas échéant par l’intermédiaire d’un avocat ou d’un mandataire de son choix. En application de cette loi, la circulaire de l’administration pénitentiaire du 31 octobre 2000 a organisé l’intervention de l’avocat devant la commission de discipline et réformé en conséquence la procédure disciplinaire. En outre, la loi de finances du 28 décembre 2001, qui a modifié la loi du 10 juillet 1991 relative à l’aide juridique, a prévu le principe de la rétribution au titre de l’aide juridique de l’avocat désigné par le détenu.

134. En tout état de cause, plusieurs dispositions garantissent la surveillance et le contrôle des conditions de détention, et permettent de prévenir les cas de torture. Ces dispositions sont les suivantes.

Les visites et les rapports des autorités judiciaires

135. Les articles 727, D.176 à D.179 du Code de procédure pénale imposent au juge de l’application des peines, au Président de la Chambre de l’instruction, au juge d’instruction, au juge des enfants, au Procureur de la République et au Procureur général de visiter

régulièrement les établissements pénitentiaires pour vérifier les conditions de détention des détenus relevant de leurs attributions. Ils peuvent faire part de leurs observations éventuelles aux autorités compétentes pour y donner suite. En outre, le juge de l'application des peines doit adresser chaque année au Ministre de la justice sous le couvert des chefs de cour un rapport sur l'application des peines. De même, le Premier Président et le Procureur général transmettent annuellement au Ministre de la justice un rapport qui rend compte du fonctionnement des établissements pénitentiaires de leur ressort, et du service par le personnel de ces établissements. Enfin, ces magistrats peuvent s'entretenir avec les détenus en dehors de tout membre du personnel (art. D.232 du Code de procédure pénale).

Les visites de la Commission de surveillance

136. Composée des autorités locales administratives et judiciaires, la Commission de surveillance est chargée de «la surveillance intérieure de la prison en ce qui concerne la salubrité, la sécurité, le régime alimentaire, l'organisation des soins, le travail, la discipline, l'observation des règlements, l'enseignement et la réinsertion des détenus» (art. D.184 du Code précité). Elle se réunit au moins une fois par an, procède à la visite de l'établissement et à toute audition utile et reçoit les requêtes des détenus portant sur toute matière relevant de sa compétence. La Commission peut communiquer au Ministre de la justice les observations, critiques ou suggestions qu'elle croit devoir formuler.

Les visites de l'inspection

137. En application de l'article D.229 du Code de procédure pénale, les établissements pénitentiaires sont régulièrement inspectés par le service de l'inspection de la Direction de l'administration pénitentiaire, par le préfet, ainsi que par toutes autres autorités administratives investies d'un pouvoir de contrôle à l'égard des différents services de l'administration pénitentiaire.

138. À partir de 1999, une réflexion a été engagée au sein de diverses instances sur l'amélioration du contrôle des établissements pénitentiaires.

139. À ce titre, le contrôle des parlementaires (l'article 720-1-A du Code de procédure pénale, issu de la loi du 15 juin 2000, prévoit que les députés et les sénateurs sont autorisés à visiter à tout moment les établissements pénitentiaires) et le contrôle exercé par la Commission nationale de déontologie et de sécurité, créée le 6 juin 2000, sont venus s'ajouter à des mécanismes de contrôle déjà existants tels que la commission de surveillance prévue à l'article D.180 du Code de procédure (décrite au paragraphe 136). En outre, comme il a été exposé au paragraphe 135, des visites et des rapports des autorités judiciaires sont prévus.

140. Des évolutions ont d'ores et déjà été apportées par la loi d'orientation et de programmation pour la justice du 9 septembre 2002 et sont envisagées dans le projet de loi portant adaptation des moyens de la justice aux évolutions de la criminalité, attestant de la volonté de la France de réformer le service public pénitentiaire.

141. À ce titre, la loi du 9 septembre 2002 comporte des dispositions destinées à améliorer le fonctionnement et la sécurité des établissements pénitentiaires et à améliorer les conditions d'accès aux soins pour les personnes détenues souffrant de troubles mentaux. Par ailleurs,

le projet de loi portant adaptation des moyens de la justice aux évolutions de la criminalité vise à affiner la prise en charge des personnes détenues et la préparation à leur sortie dans un souci de réinsertion et de prévention de la récidive, en donnant une plus grande crédibilité aux peines non privatives de liberté et en favorisant les aménagements des courtes peines d'emprisonnement. L'accès au droit et à la justice pour les personnes détenues par le biais d'une politique de développement de l'aide juridictionnelle fait aussi partie des axes développés par la France.

Le contrôle des autorités médicales

142. La loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 a chargé le service public hospitalier d'assurer les diagnostics et soins dispensés aux détenus. C'est donc désormais un médecin extérieur à l'administration pénitentiaire qui assure notamment l'examen médical systématique de tout détenu venant d'être écroué et les visites obligatoires aux détenus placés dans les quartiers d'isolement et disciplinaires, lesquelles sont effectuées obligatoirement au moins deux fois par semaine (art. D.381 *b* et *c* du Code de procédure pénale). Quand le médecin constate que l'état de santé du détenu est incompatible avec son maintien au quartier disciplinaire, la mesure est suspendue. À l'égard des détenus placés au quartier d'isolement, il émet, chaque fois qu'il l'estime utile, son avis sur l'opportunité de prolonger l'isolement ou d'y mettre fin. L'avis du médecin est obligatoire lorsqu'il s'agit de procéder à l'isolement d'une personne détenue pour une période supérieure à un an. À tout moment, le médecin qui estime que l'état de santé d'un détenu est incompatible avec le maintien en détention en avise le chef d'établissement. Enfin, un médecin doit visiter au moins deux fois par semaine les détenus placés au quartier disciplinaire (art. D.381 du Code de procédure pénale), ainsi que ceux placés à l'isolement (circulaire AP du 14 décembre 1998).

Le contrôle juridictionnel

143. Il convient tout d'abord de relever qu'aucun détenu ne peut être privé, en aucun cas, de la faculté de communication avec son conseil. Par ailleurs, tout détenu peut utiliser les possibilités ménagées par les articles D.259 et D.260 (par. 1) du Code de procédure pénale, qui disposent respectivement:

Article 259: «Tout détenu peut présenter des requêtes ou des plaintes au chef de l'établissement; ce dernier lui accorde audience s'il invoque un motif suffisant. Chaque détenu peut demander à être entendu par les magistrats et fonctionnaires chargés de l'inspection ou de la visite de l'établissement, hors la présence de tout membre du personnel de la prison.»

Article 260 (par. 1): «Il est permis au détenu ou aux parties auxquelles une décision administrative a fait grief de demander qu'elle soit déférée au directeur régional si elle émane d'un chef d'établissement ou au Ministre de la justice si elle émane d'un directeur régional.»

144. Il résulte de ces dispositions que tout détenu peut former un recours administratif, préalable à tout recours contentieux devant les juridictions administratives. Or, précisément, le contrôle des juridictions administratives sur les conditions de détention s'est accru depuis l'arrêt rendu le 17 février 1995 par le Conseil d'État (arrêt *Marie*). En effet, cet arrêt a admis la recevabilité

d'un recours pour excès de pouvoir contre les décisions de placement d'un détenu en cellule disciplinaire prises par un chef d'établissement. Ces mesures étaient jusqu'alors considérées comme des mesures d'ordre intérieur ne faisant pas grief. Dans son arrêt du 30 juillet 2003 *Remli*, le Conseil d'État a également admis que les décisions de placement en quartier d'isolement étaient des décisions faisant grief et donc susceptibles de recours devant les juridictions administratives.

145. Par ailleurs, l'article D.262 permet aux détenus de s'adresser sous pli fermé à un certain nombre d'autorités administratives et judiciaires:

«Les détenus peuvent, à tout moment, adresser des lettres aux autorités administratives et judiciaires françaises dont la liste est fixée par le Ministre de la justice. Ces lettres peuvent être remises sous pli fermé et échappent alors à tout contrôle; aucun retard ne doit être apporté à leur envoi.»

146. Le décret n° 98-1099 du 8 décembre 1998 est venu compléter l'article D.262 en instaurant l'obligation d'enregistrer sur des registres spécifiques les correspondances adressées sous pli fermé par les détenus aux autorités administratives et judiciaires (énumérées à l'article A. 40 du Code de procédure pénale), ce qui constitue une garantie pour les détenus, en cas de contestation.

147. La liste des autorités auxquelles les détenus peuvent adresser des lettres sous pli fermé est déterminée par l'article A. 40 du Code de procédure pénale. Par une note en date du 20 juin 1994, la Direction de l'administration pénitentiaire a inclus parmi ces autorités tout membre de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme, ainsi que le Président du Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. En 2001, elle a été complétée par le Président de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) et le Défenseur des enfants (arrêté du 29 juin 2001).

148. En ce qui concerne les détenus militaires, ils ont la faculté d'écrire librement aux autorités militaires ou maritimes françaises, et peuvent être visités par les représentants de l'autorité militaire ou maritime désignés par une instruction de service (art. D.263). Enfin, il convient de signaler que, sous réserve de réciprocité, les détenus étrangers peuvent entrer en contact avec les représentants diplomatiques ou consulaires de l'État dont ils sont ressortissants (art. D.264).

d) Maintien des étrangers en zone d'attente, en rétention administrative ou en rétention judiciaire

La zone d'attente

149. Les étrangers en attente d'une décision concernant leur admission sur le territoire français, ainsi que ceux qui se trouvaient en situation de transit interrompu, étaient habituellement maintenus pendant le temps nécessaire à l'examen de leur demande ou à leur rapatriement dans les zones «internationales» des ports et des aéroports. Cette situation ne faisait l'objet d'aucune réglementation spécifique et les garanties apportées aux étrangers n'étaient édictées que par voie de circulaire (circulaire du 26 juin 1990).

150. À l'occasion du vote de la loi n° 92-190 du 26 février 1992 modifiant diverses dispositions de l'ordonnance modifiée n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, le Conseil constitutionnel, saisi par le Premier Ministre, a, dans une décision du 25 février 1992, affirmé que le maintien des étrangers en zone d'attente était conforme à la Constitution, à condition que ce maintien n'excède pas un délai raisonnable, et que le juge judiciaire se prononce dans les meilleurs délais (*Journal officiel*, 27 février 1992).

151. La loi n° 92-625 du 6 juillet 1992 sur la zone d'attente des ports et des aéroports a donc été adoptée postérieurement à cette décision (*Journal officiel*, 9 juillet 1992). Les nouvelles dispositions figurent dans l'article 35 *quater* de l'ordonnance du 2 novembre 1945, qui a été ensuite complété par la loi n° 94-1136 du 27 décembre 1994, afin de couvrir les gares ferroviaires ouvertes au trafic international. Cette dernière loi a également clarifié et précisé les règles applicables au transfert d'une zone d'attente, où l'étranger est maintenu, à une autre zone d'attente à partir de laquelle le départ a effectivement lieu.

152. La France, soucieuse du respect du droit d'asile et de la liberté individuelle, a donc élaboré une réglementation spécifique qui offre de nombreuses garanties à ceux concernés par ces dispositions. Deux catégories d'étrangers peuvent être distinguées parmi eux: d'une part, les étrangers qui ne sont pas autorisés à entrer sur le territoire français ou qui se trouvent en situation de transit interrompu: le maintien ne peut durer que le temps strictement nécessaire à leur départ; d'autre part, les étrangers qui demandent leur admission au titre de l'asile: le maintien ne peut avoir pour objet que de procéder à un examen tendant à déterminer si une demande d'asile n'est pas manifestement infondée et, dans le cas où elle le serait, à assurer l'exécution du refus d'entrée.

153. Il convient de rappeler ici que, dans un souci de protection du droit d'asile, l'entrée en France d'un demandeur d'asile ne peut être refusée que par décision du Ministre de l'intérieur, et non pas par la police de l'air et des frontières, après une procédure de consultation du Ministère des affaires étrangères (art. 12 du décret modifié n° 82-442 du 27 mai 1982), et après audition du demandeur.

154. Pour les deux catégories, la procédure de maintien et les garanties qu'elle comporte sont identiques: l'ordonnance de maintien est prononcée après l'audition de l'intéressé en présence de son conseil qui, depuis la loi du 15 juin 2000, peut le cas échéant être désigné d'office à la demande de l'étranger; l'ordonnance de maintien est susceptible d'appel devant le premier Président de la cour d'appel; à tout moment de la procédure, l'étranger peut quitter la zone d'attente pour une destination étrangère de son choix; à tout moment, il peut demander l'assistance d'un interprète et d'un médecin, communiquer avec la personne de son choix et, depuis la loi du 15 juin 2000, obtenir communication de son dossier.

155. Le maintien en zone d'attente est encadré dans des délais stricts; aussi la procédure de maintien en zone d'attente comporte-t-elle plusieurs phases, chacune d'entre elles étant entourée de garanties:

- La décision de maintien pour une durée maximale de 48 heures, renouvelable une fois, est prise par le chef de service de contrôle aux frontières. Cette décision doit être écrite et motivée, être inscrite sur un registre et portée sans délai à la connaissance du Procureur de la République afin que celui-ci exerce son contrôle.

Aussitôt, l'étranger est informé de ses droits et de ses devoirs, s'il y a lieu par l'intermédiaire d'un interprète;

- Au-delà de quatre jours, le maintien ne peut se poursuivre qu'avec l'autorisation et sous le contrôle du juge judiciaire, le juge des libertés et de la détention territorialement compétent. L'autorité administrative doit faire connaître au juge les raisons pour lesquelles l'étranger n'a pu être rapatrié ou, s'il a demandé l'asile, n'a pu être admis, et préciser le délai nécessaire pour assurer son départ de la zone d'attente. Le juge se prononce par ordonnance après audition de l'intéressé en présence de son conseil; celui-ci peut contester le maintien en zone d'attente;
- La prolongation ne peut être de plus de huit jours. L'ordonnance autorisant ou refusant la prolongation de maintien est susceptible d'appel devant le Premier Président de la cour d'appel. Celui-ci a alors 48 heures pour statuer;
- Ce n'est qu'exceptionnellement que cette prolongation peut être renouvelée pour une durée supplémentaire de huit jours, selon la même procédure.

156. En tout état de cause, la durée totale du maintien en zone d'attente ne peut excéder 20 jours. Dans la pratique, la durée moyenne de maintien en zone d'attente s'élève à 1,8 jour pour les étrangers non admis ou en transit interrompu. Elle est de 4,5 jours en moyenne pour les demandeurs d'asile et s'explique par les nécessités de l'examen de la demande. L'étranger concerné peut contester devant la juridiction administrative la légalité de la décision de refus de séjour dont il fait l'objet, et assortir sa demande d'annulation d'une demande de sursis à exécution.

157. S'agissant des enfants mineurs isolés placés en zone d'attente, la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale a prévu (art. 17 et 18) la présence d'un administrateur ad hoc aux côtés du mineur isolé, lui donnant capacité à agir en justice. La désignation d'un avocat commis d'office complète ce dispositif.

158. En matière de contrôle des conditions du maintien, il convient de relever que le Procureur de la République, ainsi que, à l'issue des quatre premiers jours, le juge des libertés et de la détention peuvent se rendre en zone d'attente pour les vérifier et se faire communiquer le registre spécial relatif au maintien en zone d'attente (art. 35 *quater* V). En outre, la loi du 15 juin 2000 a complété ce dispositif en prévoyant que le Procureur de la République territorialement compétent devait visiter les zones d'attente au moins une fois par semestre. Cette même loi a également créé un nouvel article 720-1-A du Code de procédure pénale, qui dispose que les parlementaires nationaux sont autorisés à visiter à tout moment les locaux de garde à vue, les centres de rétention, les zones d'attente et les établissements pénitentiaires.

159. Par ailleurs, en application du décret n° 95-507 du 2 mai 1995, modifié par le décret du 17 juin 1998, les représentants du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, ainsi que des associations humanitaires ont accès à la zone d'attente. En application de ce texte, les représentants du HCR, agréés à cette fin, ont accès à la zone d'attente et peuvent s'entretenir avec le chef du service du contrôle aux frontières, les représentants du Ministère des affaires étrangères et les agents de l'Office des migrations internationales (OMI). Ils peuvent également s'entretenir confidentiellement avec les demandeurs d'asile. Cet accès doit, comme le précise

le décret, «permettre l'exercice effectif de sa mission par le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés». Des dispositions analogues sont prévues au bénéfice des associations humanitaires. La périodicité des visites des représentants du HCR est arrêtée d'un commun accord entre le délégué du HCR et le Ministre de l'intérieur. Sous réserve des nécessités de l'ordre public, chaque association humanitaire peut accéder, par l'intermédiaire d'un ou deux représentants agréés, à chaque zone d'attente, huit fois par an entre 8 heures et 20 heures.

160. L'OMI intervient dans les zones d'attente, pour effectuer une mission d'accompagnement humanitaire.

161. Un suivi médical et infirmier est également assuré dans les zones d'attente.

La rétention administrative

162. Les étrangers qui font l'objet d'un arrêté d'expulsion ou qui doivent être reconduits à la frontière et qui ne peuvent pas quitter immédiatement le territoire français peuvent être maintenus dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire, pendant le temps strictement nécessaire à leur départ.

163. La décision de maintien dans de tels locaux relève de la compétence du représentant de l'État dans le département. Cette décision doit être écrite et motivée, et elle fait l'objet d'un contrôle judiciaire. En effet, l'article 35 *bis* de l'ordonnance précitée du 2 novembre 1945, tel qu'il résulte de la loi n° 93-1027 du 24 août 1993, prévoit les garanties suivantes.

164. Le Procureur de la République est immédiatement informé de la décision de maintien et, pendant toute la durée de celui-ci, il peut se transporter sur les lieux, vérifier les conditions de la rétention et se faire communiquer le registre spécial qui doit être tenu dans tout local de rétention.

165. L'étranger est lui-même immédiatement informé de ses droits, au besoin par l'intermédiaire d'un interprète s'il ne connaît pas la langue française. Pendant la durée du maintien, il peut demander l'assistance d'un interprète, d'un médecin, d'un conseil et peut, s'il le désire, communiquer avec son consulat et avec une personne de son choix. Par ailleurs, depuis la loi du 11 mai 1998, le préfet tient à la disposition des personnes qui en font la demande des éléments d'information concernant les dates et heures du début du maintien en rétention et le lieu exact de celle-ci. Pour permettre l'exercice effectif de leurs droits par les étrangers retenus dans un centre ou un local de rétention administrative, l'État passe une convention avec une association à caractère national, ayant pour objet la défense des étrangers (à l'heure actuelle la CIMADE, service œcuménique d'entraide).

166. À l'issue d'un délai de 48 heures après la décision de maintien, il appartient au juge des libertés et de la détention de décider de l'éventuelle prolongation de la mesure, après avoir notamment entendu l'intéressé en présence de son conseil s'il en a un. Mention doit être faite sur un registre, que l'intéressé doit émarger, qu'il s'est vu notifier ses droits. En outre, l'étranger peut, le cas échéant, bénéficier de l'aide juridictionnelle. Si l'étranger dispose de garanties de représentation effectives, le magistrat peut, à titre exceptionnel, l'assigner à résidence.

167. L'application de ces mesures prend fin au plus tard à l'expiration d'un délai de cinq jours à compter de l'ordonnance du magistrat. Le délai peut être prolongé d'une durée maximale de cinq jours, par ordonnance du juge des libertés et de la détention, en cas d'urgence absolue et de menace d'une particulière gravité pour l'ordre public, ou encore lorsque l'impossibilité d'exécuter la mesure d'éloignement résulte de la perte ou de la destruction des documents de voyage de l'intéressé, de la dissimulation par celui-ci de son identité ou de l'obstruction volontaire faite à son éloignement.

168. Les ordonnances du juge des libertés et de la détention sont susceptibles d'appel, et le Président de la cour d'appel ou son délégué doit statuer dans les 48 heures à compter de sa saisine.

169. Concernant les conditions matérielles de la rétention administrative, le décret n° 2001-236 du 19 mars 2001 relatif aux centres et locaux de rétention administrative donne un cadre juridique à leur organisation et à leur fonctionnement et précise la fonction et le rôle des différents intervenants. Il fixe à 23 le nombre de centres de rétention administrative, dont 4 dans les départements d'outre-mer, et précise les conditions dans lesquelles le préfet peut provisoirement créer un local de rétention.

170. Les personnes retenues bénéficient d'un accompagnement sanitaire, dont la nécessaire existence a été reprise au niveau législatif dans l'article 3 de la loi n° 2002-73 du 13 janvier 2002 de modernisation sociale, complétant l'article 35 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945. Le dispositif sanitaire repose en général sur une convention passée avec un établissement de santé de proximité. Les médecins intervenant à ce titre assurent les actes médicaux de diagnostic et de traitement, ainsi que les soins de première intention. Ils assurent également la continuité des soins jusqu'au départ de la personne. Par ailleurs, ils sont attentifs aux conditions d'hygiène du centre de rétention et peuvent faire des suggestions à son responsable. Le personnel infirmier, placé sous la responsabilité du médecin, identifie, notamment, dès leur arrivée au centre, les problèmes de santé des personnes retenues.

171. Depuis la loi du 15 juin 2000, le Procureur de la République doit procéder à une visite des locaux de rétention une fois par semestre.

172. Le projet de loi relatif à la maîtrise de l'immigration et au séjour des étrangers en France prévoit un allongement de la durée du maintien en rétention, afin de faciliter l'exécution des mesures d'éloignement, et, parallèlement, un renforcement des garanties accordées aux étrangers maintenus en centre de rétention.

La rétention judiciaire

173. La rétention judiciaire a été supprimée par la loi n° 98-349 du 11 mai 1998 relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France.

e) Hospitalisation sans consentement dans un service de psychiatrie de personnes souffrant de troubles mentaux

174. La loi n° 90-527 du 27 juin 1990 relative aux droits et à la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux et à leurs conditions d'hospitalisation est venue

renforcer les droits des personnes hospitalisées sans leur consentement dans un service de psychiatrie. Par ordonnance n° 2000-548 du 15 juin 2000, la partie législative du Code de la santé publique a fait l'objet d'aménagements visant à ordonner les textes sur un plan plus rationnel. Les articles concernant l'hospitalisation sans consentement sont en conséquence renumérotés. La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 sur les droits des malades et la qualité du système de santé a partiellement complété la loi du 27 juin 1990 précitée.

Les trois formes d'hospitalisation de personnes sans leur consentement

175. Trois modes distincts d'hospitalisation entrent dans cette catégorie: il peut s'agir d'une hospitalisation sur demande d'un tiers (art. L. 3212-1 à L. 3212-12 – anciens L. 333 à L. 341 – du Code de la santé publique), d'une hospitalisation d'office (art. L. 3213-1 à L. 3213-10 – anciens L. 342 à L. 351 – du Code de la santé publique), ou d'une hospitalisation d'une personne détenue atteinte de troubles mentaux (art. L. 3214-1 à L. 3214-5 du Code de la santé publique, introduits par la loi du 9 septembre 2002).

- *Hospitalisation sur demande d'un tiers*

176. Elle ne peut être effectuée que si les deux conditions suivantes sont réunies: d'une part, les troubles mentaux dont est atteinte la personne ne lui permettent pas de donner son consentement et, d'autre part, son état doit imposer des soins immédiats assortis d'une surveillance constante en milieu hospitalier. La demande doit être faite soit par un membre de la famille du malade, soit par une personne susceptible d'agir dans son intérêt, et accompagnée de deux certificats médicaux qui justifient que les conditions requises par la loi sont remplies.

177. La loi précitée du 27 juin 1990 prévoit plusieurs mécanismes de contrôle, de l'admission à la sortie de l'établissement:

- Le contrôle au moment de l'admission doit être effectué par le directeur de l'établissement avant d'admettre la personne dont l'hospitalisation est demandée. Le directeur doit s'assurer que la demande a été établie conformément à la réglementation (art. L. 3212-1 et L. 3212-2 – anciens L. 333 et L. 333-1);
- Dans les 24 heures suivant l'admission, le malade doit être examiné par le psychiatre de l'établissement d'accueil, qui établit un certificat médical justifiant l'hospitalisation sans consentement;
- Un contrôle médical régulier est ensuite effectué durant l'hospitalisation: un deuxième contrôle est prévu dans les trois jours qui précèdent l'expiration des 15 premiers jours de placement, puis, à l'expiration de la durée maximale d'un mois indiquée par le médecin dans son certificat, il doit être procédé à un nouveau contrôle et à l'établissement d'un certificat. Le placement peut être maintenu pour des périodes maximales d'un mois renouvelable (art. L. 3312-7 – ancien L. 337);
- La loi prévoit l'information des autorités administratives et judiciaires sur la procédure; les certificats médicaux relatifs à l'hospitalisation sur demande d'un tiers sont transmis à la commission départementale des hospitalisations psychiatriques et au préfet, qui doit à son tour notifier le placement aux procureurs de la République

près les tribunaux dans le ressort desquels se trouvent respectivement le domicile du malade et l'établissement hospitalier.

178. Enfin, dans chaque établissement est tenu un registre sur lequel sont transcrits dans les 24 heures suivant l'admission tous les éléments relatifs à l'hospitalisation de la personne concernée (état civil de la personne, identité de la personne ayant demandé l'hospitalisation, certificats médicaux, etc.). Ce registre est soumis aux personnes qui visitent l'établissement (art. L. 3212-11 – ancien L. 341).

- *Hospitalisation d'office*

179. Cette procédure s'applique à l'encontre de personnes dont les troubles mentaux «nécessitent des soins et compromettent la sûreté des personnes ou portent atteinte, de façon grave, à l'ordre public» (art. L. 3213-1 – ancien L. 342). Cette formulation, issue de la loi du 4 mars 2002, est plus précise que l'ancienne, qui évoquait les personnes dont les troubles «compromettent l'ordre public ou la sûreté des personnes». L'hospitalisation d'office est décidée à Paris par le préfet de police et dans les départements par les préfets, qui statuent au vu d'un certificat médical circonstancié, établi par un psychiatre extérieur à l'établissement hospitalier d'accueil. La décision est prise par arrêté, et elle doit être elle-même écrite et motivée. L'hospitalisation d'office fait l'objet de contrôles réguliers, identiques à ceux prévus pour l'hospitalisation sur demande d'un tiers: certificat médical dans les 24 heures suivant l'admission, puis dans les 15 jours du placement et ensuite au moins tous les mois. En outre, la commission départementale des hospitalisations psychiatriques et le Procureur de la République sont informés de toutes les hospitalisations d'office.

180. Selon l'article L. 3213-4 (ancien L. 345), dans les trois jours précédant l'expiration du premier mois de placement, le préfet, après avis motivé d'un psychiatre, peut prononcer le maintien du placement d'office pour une durée de trois mois. Au-delà de cette durée, le placement peut être maintenu pour des périodes de six mois maximum renouvelables selon les mêmes modalités.

- *Hospitalisation d'une personne détenue atteinte de troubles mentaux*

181. La loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice comporte des dispositions tendant à améliorer la prise en charge des détenus hospitalisés. Est ainsi créé un chapitre IV au premier titre du livre II de la troisième partie du Code de la santé publique intitulé «hospitalisation des personnes détenues atteintes de troubles mentaux».

182. Auparavant, les textes ne prévoyaient que les hospitalisations d'office des personnes détenues dont les troubles mentaux compromettaient l'ordre public ou la sûreté des personnes et qui ne pouvaient, de ce fait, être maintenues dans un établissement pénitentiaire; les critères de l'hospitalisation à la demande d'un tiers n'étaient pas applicables aux personnes détenues.

183. Désormais, l'article L. 3214-3 nouveau du Code de la santé publique prévoit une procédure d'hospitalisation en milieu psychiatrique d'une personne détenue affectée de troubles mentaux constitutifs d'un danger pour elle-même ou pour autrui, lorsque son état impose des soins immédiats assortis d'une surveillance constante en milieu hospitalier, qui est analogue à celle

applicable en cas d'hospitalisation d'office de droit commun (y compris en matière de prolongation de l'hospitalisation, art. L. 3214-4 nouveau du Code de la santé publique).

184. Le nouveau dispositif doit exclure la possibilité d'hospitalisation psychiatrique à temps complet au sein d'un établissement pénitentiaire. Il prévoit que toutes les hospitalisations psychiatriques à temps complet seront réalisées en milieu hospitalier, ce, dans des unités adaptées à recevoir des personnes détenues et, donc, spécialement aménagées afin de prévenir tout risque d'évasion (nouvel art. L. 3214-1). Ces unités pourront recevoir les personnes détenues hospitalisées avec ou sans leur consentement.

185. Des dispositions transitoires ont été prévues dans l'attente de la prise en charge des personnes détenues atteintes de troubles mentaux par les unités hospitalières spécialement aménagées visées à l'article L. 3214-1 précité.

Les contrôles des hospitalisations sans consentement

186. Les personnes hospitalisées sans leur consentement ont la possibilité de contester la mesure dont elles font l'objet. La loi précitée du 27 juin 1990 a institué les commissions départementales des hospitalisations psychiatriques qui sont chargées de contrôler le déroulement des hospitalisations en service de psychiatrie, et plus spécialement les hospitalisations sans consentement (art. L. 3222-5 et L. 3223-1 – anciens L. 332-3 et L. 332-4). Elles visitent notamment les établissements habilités à recevoir des hospitalisations sans consentement et reçoivent les réclamations des personnes hospitalisées. Par ailleurs, les personnes qui ont fait l'objet d'une hospitalisation d'office peuvent contester la régularité formelle de la décision administrative d'hospitalisation, ou encore le respect des règles de compétence ou de forme et, dans cette hypothèse, elles doivent alors exercer leur recours devant les juridictions administratives.

187. En revanche, si le recours est relatif au bien-fondé de l'internement, c'est le juge judiciaire qui est compétent. En effet, en vertu de l'article L. 3211-12 (ancien L. 351) du Code précité, toute personne hospitalisée sans son consentement, qu'il s'agisse d'une hospitalisation sur demande d'un tiers ou d'une hospitalisation d'office, peut demander la fin de son hospitalisation, en présentant une requête devant le juge des libertés et de la détention du lieu de la situation de l'établissement. Le Président peut alors ordonner en la forme des référés la sortie immédiate de la personne placée. En outre, en vertu du paragraphe 3 de cet article,

«Le Président du tribunal de grande instance peut également se saisir d'office, à tout moment, pour ordonner qu'il soit mis fin à l'hospitalisation sans consentement. À cette fin, toute personne intéressée peut porter à la connaissance du Président du tribunal, les informations qu'elle estimerait utiles sur la situation d'un malade hospitalisé.»

Les droits des malades placés sans leur consentement

188. La loi du 27 juin 1990 déjà mentionnée a pris soin de préciser quels étaient les droits et libertés reconnus aux malades hospitalisés sans leur consentement dans l'article L. 3211-3 (ancien L. 326-3) du Code de la santé publique. Le paragraphe 1 de cet article pose comme principe que les restrictions à l'exercice des libertés individuelles d'une personne hospitalisée sans son consentement doivent être limitées à celles nécessitées par son état de santé et la mise

en œuvre de son traitement, et il précise qu'«en toutes circonstances, la dignité de la personne hospitalisée doit être respectée et sa réinsertion recherchée».

189. Aussi, la liste des droits énoncés aux paragraphes suivants de cet article ne doit-elle pas être considérée comme limitative:

«[La personne hospitalisée sans son consentement] doit être informée dès l'admission et, par la suite, à sa demande, de sa situation juridique et de ses droits.

En tout état de cause, elle dispose du droit:

1. De communiquer avec les autorités mentionnées à l'article L. 3222-4;
2. De saisir la commission prévue à l'article L. 3222-5;
3. De prendre conseil d'un médecin ou d'un avocat de son choix;
4. D'émettre ou de recevoir des courriers;
5. De consulter le règlement intérieur de l'établissement tel que défini à l'article L.3222-3 et de recevoir les explications qui s'y rapportent;
6. D'exercer son droit de vote;
7. De se livrer aux activités religieuses ou philosophiques de son choix.

Ces droits, à l'exception de ceux mentionnés aux points 4, 6 et 7, peuvent être exercés à leur demande par les parents ou les personnes susceptibles d'agir dans l'intérêt du malade.».

190. Les autorités mentionnées à l'article L. 3222-4 (ancien L. 332-2) sont le préfet, les autorités judiciaires compétentes et le maire de la commune. Quant à la commission prévue à l'article L.332-3, il s'agit de la Commission départementale des hospitalisations psychiatriques, qui est chargée de recevoir les réclamations des personnes hospitalisées.

191. Enfin, il convient d'indiquer que la loi précitée du 27 juin 1990 a étendu les cas de responsabilité pénale des directeurs d'établissement qui ne respecteraient pas les dispositions relatives aux personnes hospitalisées sans leur consentement, et a introduit une nouvelle infraction visant la responsabilité des médecins des établissements recevant des malades placés sans leur consentement (art. L. 3215-1 à L. 3215-4 – anciens L. 352 à L. 354 du Code de la santé publique).

Article 12

192. Lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture a été commis, l'engagement non seulement d'une enquête mais d'une instruction judiciaire est de droit, si la victime engage une action dans les formes qui seront exposées sous l'article 13 ci-après. Il convient par ailleurs de rappeler qu'en vertu de l'article 40 (par. 2) du Code de procédure pénale,

«Toute autorité constituée, tout officier public, tout fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au Procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs.»

193. Les autorités de l'État peuvent également prendre l'initiative d'une enquête administrative ou de commandement confiée aux responsables hiérarchiques ou à l'organe d'inspection du corps mis en cause comme, par exemple, l'Inspection générale de la police nationale ou l'Inspection générale de la gendarmerie nationale. De telles enquêtes donnent lieu à toutes les vérifications utiles, auditions, recueil de témoignages, constatation sur place, recours à des constatations techniques si nécessaire. Une attention particulière est portée aux comportements des fonctionnaires susceptibles d'être qualifiés de manquements à la déontologie.

194. Les autorités peuvent ensuite déclencher une procédure judiciaire, en faisant usage de l'article 36 du Code de procédure pénale, qui dispose que:

«Le Ministre de la justice peut dénoncer au Procureur général les infractions à la loi pénale dont il a connaissance, lui enjoindre, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le Ministre juge opportunes.»

195. Conformément aux dispositions des articles 40 (par. 1) et 41 du Code précité, le Procureur de la République reçoit les plaintes et dénonciations, et apprécie la suite à leur donner. Dans cette perspective, il procède ou fait procéder à tous les actes nécessaires à la recherche et à la poursuite des infractions. En ce qui concerne en particulier les détenus, il convient de souligner que les articles D.280 à D.282 du Code de procédure pénale imposent au chef d'établissement pénitentiaire de signaler sans délai à ses supérieurs hiérarchiques ainsi qu'au préfet et au Procureur de la République «tout incident grave touchant à l'ordre, à la discipline ou à la sécurité de la prison», ainsi que les décès de détenus.

Article 13

196. Le droit de porter plainte est assuré, selon les modalités de droit commun, à toute personne qui estime avoir été soumise à la torture.

197. Aux termes de l'article 85 du Code de procédure pénale, «toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut en portant plainte se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent». Elle peut le faire, soit contre personne dénommée, soit contre inconnu. Selon la jurisprudence, il suffit, pour qu'une telle constitution de partie civile soit recevable devant le juge d'instruction, que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent au juge d'admettre comme possibles l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi pénale. La victime peut ainsi déclencher elle-même l'action publique et provoquer l'ouverture d'une information et, le cas échéant, l'inculpation du responsable.

198. Il est à signaler que les détenus, comme toute personne libre, peuvent saisir les juridictions pénales dans les conditions de droit commun. Il convient à cet égard de rappeler qu'ils peuvent communiquer confidentiellement avec leur avocat (art. 727, D.67 à D.69 et D.419 du Code de procédure pénale) et qu'ils peuvent demander à être entendus par les magistrats et les

fonctionnaires chargés de l'inspection ou de la visite de l'établissement, hors la présence de tout membre du personnel de la prison.

199. La protection du plaignant et des témoins contre tout mauvais traitement ou toute intimidation en raison de la plainte déposée ou de toute déposition faite est organisée conformément aux dispositions du Code pénal, en particulier les articles 222-17, 222-18, 322-12, 322-13, 222-1 et 222-3, 222-11 à 222-13, 322-1 et 322-3 et 434-15 du nouveau Code pénal.

a) La protection à l'égard des menaces

200. Cette protection est assurée par les dispositions suivantes:

Article 222-17: «La menace de commettre un crime ou un délit contre les personnes dont la tentative est punissable, est punie de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende lorsqu'elle est soit réitérée, soit matérialisée par un écrit, une image ou tout autre objet.

La peine est portée à trois ans d'emprisonnement et à 45 000 euros d'amende s'il s'agit d'une menace de mort.»

Article 222-18: «La menace, par quelque moyen que ce soit, de commettre un crime ou un délit contre les personnes, est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende, lorsqu'elle est faite avec l'ordre de remplir une condition.

La peine est portée à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende s'il s'agit d'une menace de mort.»

Article 322-12: «La menace de commettre une destruction, une dégradation ou une détérioration dangereuses pour les personnes est punie de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende lorsqu'elle est soit réitérée, soit matérialisée par un écrit, une image ou tout autre objet.»

Article 322-13: «La menace, par quelque moyen que ce soit, de commettre une destruction, une dégradation ou une détérioration, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende lorsqu'elle est faite avec l'ordre de remplir une condition.

La peine est portée à trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende s'il s'agit d'une menace de destruction, de dégradation ou de détérioration dangereuses pour les personnes.»

b) La protection à l'égard des actes de torture ou de violence

201. En ce qui concerne les actes de torture, l'article 222-3 prévoit, parmi les circonstances aggravantes de l'infraction définie à l'article 222-1, et qui est celle incriminant la commission de tortures, le fait d'exercer celles-ci «sur un témoin, une victime ou une partie civile, soit pour l'empêcher de dénoncer les faits, de porter plainte ou de déposer en justice, soit en raison de sa dénonciation, de sa plainte ou de sa déposition».

202. La répression des actes de violence résulte des articles 222-11 à 222-13:

Article 222-11: «Les violences ayant entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.»

Article 222-12: «L'infraction définie à l'article 222-11 est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende lorsqu'elle est commise:

[...]

4. Sur un magistrat, un juré, un avocat, un officier public ou ministériel ou toute autre personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, lorsque la qualité de la victime est apparente ou connue de l'auteur;

5. Sur un témoin, une victime ou une partie civile, soit pour l'empêcher de dénoncer les faits, de porter plainte ou de déposer en justice, soit en raison de sa dénonciation, de sa plainte ou de sa déposition.

[...]».

Lorsque ces violences n'ont pas entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours, l'article 222-13 prévoit une peine de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende, lorsqu'elles sont commises sur les mêmes personnes que celles visées à l'article précédent.

c) La protection à l'égard des actes de destruction de biens matériels

203. La répression des actes de destruction de biens matériels résulte des articles 322-1 et 322-3:

Article 322-1: «La destruction, la dégradation ou la détérioration d'un bien appartenant à autrui est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende, sauf s'il n'en est résulté qu'un dommage léger.»

Article 322-3: «L'infraction définie au premier alinéa de l'article 322-1 est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende:

[...]

3. Lorsqu'elle est commise au préjudice d'un magistrat, d'un juré, d'un avocat, d'un officier public ou ministériel, d'un militaire de la gendarmerie, d'un fonctionnaire de la police nationale des douanes, de l'administration pénitentiaire ou de toute autre personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, en vue d'influencer son comportement dans l'exercice de ses fonctions ou de sa mission.

4. Lorsqu'elle est commise au préjudice d'un témoin, d'une victime ou d'une partie civile, soit pour l'empêcher de dénoncer le fait, de porter plainte ou de déposer en justice, soit en raison de sa dénonciation, de sa plainte ou de sa déposition.

[...].».

La tentative de ces infractions est punie des mêmes peines.

d) La protection à l'égard de la subornation

204. La protection à cet égard résulte de l'article 434-15:

Article 434-15: «Le fait d'user de promesses, offres, présents, pressions, menaces, voies de fait, manœuvres ou artifices au cours d'une procédure ou en vue d'une demande ou défense en justice afin de déterminer autrui soit à faire ou délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation mensongère, soit à s'abstenir de faire ou délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende, même si la subornation n'est pas suivie d'effet.».

Article 14

Paragraphe 1

205. Au cas où un acte de torture aurait été commis dans les conditions déterminées par le paragraphe 1 de l'article premier, c'est-à-dire «par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite», le premier problème qui se poserait en droit français, en ce qui concerne la réparation, serait la détermination de la juridiction compétente. La solution à retenir est sans ambiguïté. Puisqu'un acte de torture constituerait incontestablement une atteinte grave à la liberté individuelle, la compétence reviendrait à la juridiction judiciaire, gardienne des libertés fondamentales, en application notamment de l'article 136 du Code de procédure pénale, qui précise dans son paragraphe 3 que «... dans tous les cas d'atteinte à la liberté individuelle, le conflit ne peut jamais être élevé par l'autorité administrative et les tribunaux de l'ordre judiciaire sont toujours exclusivement compétents».

206. Du point de vue de la jurisprudence administrative, un acte de torture devrait être qualifié de voie de fait, car manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire ou à l'exercice d'un pouvoir appartenant à l'administration. Par conséquent, l'autorité judiciaire disposerait en la matière d'une plénitude de juridiction et serait compétente notamment pour assurer la réparation, par l'allocation de dommages-intérêts, de l'ensemble des préjudices résultant de l'acte en cause. Il devrait être fait application du droit civil et du droit pénal.

207. Le fondement de la responsabilité civile se trouve dans les articles 1382 et 1383 du Code civil:

Article 1382: «Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.».

Article 1383: «Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence et par son imprudence.».

La partie lésée dispose d'un droit d'option pour exercer l'action civile. Elle peut l'exercer devant un tribunal civil.

208. Cependant, dans la mesure où, en l'occurrence, le dommage dont elle demande réparation n'est pas civil par son origine, mais trouve sa source dans une infraction et une faute pénales, elle peut aussi l'exercer devant le tribunal répressif, conformément à l'article 3 du Code de procédure civile: «l'action pénale peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction».

209. La voie répressive est plus rapide et moins coûteuse que la voie civile. Elle permet à la victime de ne se voir opposer l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil qu'après avoir été entendue au cours du procès pénal. Cette solution paraît la plus avantageuse pour l'administration de la justice elle-même car, en faisant juger l'action civile par le juge répressif, elle évite les contrariétés de jugement. Néanmoins, l'option pour cette voie peut comporter un inconvénient pour la victime puisque, étant partie à l'instance, elle ne peut être entendue comme témoin à l'instruction ni aux débats; si elle se trouve être le principal témoin à charge, son absence en cette qualité risque d'affaiblir l'accusation. Il appartient donc à la victime d'apprécier, en fonction des circonstances, quelle voie est la plus opportune pour faire aboutir sa plainte. L'existence du droit d'option a en tout cas pour effet de préserver au mieux ses intérêts.

210. Si la victime choisit la voie répressive, la cour d'assises, compétente en matière criminelle, statue sur l'action civile après s'être prononcée sur l'action publique, selon les modalités prévues par l'article 371 du Code de procédure pénale:

«Après que la cour d'assises s'est prononcée sur l'action publique, la cour, sans l'assistance du jury, statue sur les demandes en dommages-intérêts formées soit par la partie civile contre l'accusé, soit par l'accusé acquitté contre la partie civile, après que les parties et le ministère public ont été entendus.».

211. Il est à noter que, selon l'article 372, «la partie civile, dans le cas d'acquittement comme dans celui d'exemption de peine, peut demander réparation du dommage résultant de la faute de l'accusé, telle qu'elle résulte des faits qui sont l'objet de l'accusation».

212. Lorsque l'action civile est intentée devant le tribunal civil, elle donne lieu à un procès civil distinct du procès pénal, soumis aux règles de procédure applicables en matière civile. Toutefois, parce qu'elle demeure une action en réparation d'un dommage pénal qui a son origine dans une infraction, le tribunal civil est obligé de surseoir à statuer tant que le tribunal répressif saisi avant ou pendant l'instance civile n'a pas lui-même statué sur l'action publique; il est également tenu de statuer en respectant la décision rendue par le juge répressif.

213. S'agissant du caractère équitable et adéquat de la réparation, il importe d'abord de rappeler que, selon la jurisprudence (cf. Cass., Crim., 8 février 1983), le dommage subi par la partie civile doit être réparé «dans son intégralité et non pas seulement dans une certaine mesure».

214. En outre, aux termes de l'article 375 du Code de procédure pénale, tel qu'il résulte de la loi du 4 janvier 1993:

«La cour condamne l'auteur de l'infraction à payer à la partie civile la somme qu'elle détermine, au titre des frais non payés par l'État et exposés par celle-ci. La cour tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Elle peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation.».

215. Enfin, pour le cas où les voies normales ne permettraient pas à la victime d'un acte de torture d'obtenir une juste et entière réparation du préjudice subi par elle, un recours subsidiaire lui est ouvert par l'article 706-3 du Code de procédure pénale, issu de la loi du 6 juillet 1990 et modifié par celle du 16 décembre 1992:

«Toute personne ayant subi un préjudice résultant de faits volontaires ou non qui présentent le caractère matériel d'une infraction peut obtenir la réparation intégrale des dommages qui résultent des atteintes à la personne, lorsque sont réunies les conditions suivantes:

1. Ces atteintes n'entrent pas dans le champ d'application de l'article L.126 du Code des assurances, ni du chapitre premier de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation et n'ont pas pour origine un acte de chasse ou de destruction des animaux nuisibles.

2. Ces faits:

Soit ont entraîné soit la mort, une incapacité permanente, ou une incapacité totale de travail personnel égale ou supérieure à un mois;

Soit sont prévus et réprimés par les articles 222-22 à 222-30 et 227-25 à 227-27 du Code pénal.

3. La personne lésée est de nationalité française. Dans le cas contraire, les faits ont été commis sur le territoire national et la personne lésée est:

Soit ressortissante d'un État membre de la Communauté économique européenne;

Soit, sous réserve des traités et accords internationaux, en séjour régulier au jour des faits ou de la demande.

La réparation peut être refusée ou son montant réduit à raison de la faute de la victime.».

216. Les dispositions de cet article posent donc le principe de la réparation intégrale des dommages résultant des atteintes graves à la personne, dès lors que les faits à l'origine de ces dommages présentent le caractère matériel d'une infraction, sans même qu'il soit besoin que l'infraction ait été établie par les autorités judiciaires.

217. Concernant les frais de procédure qui découlent pour une victime de l'engagement d'une action devant les tribunaux, il convient de relever que la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice a inséré dans la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique un article 9-2, aux termes duquel la condition de ressources n'est pas exigée des victimes de certains crimes, dont ceux prévus par les articles 222-1 à 222-6 réprimant les tortures et les actes de barbarie, ainsi que de leurs ayants droit pour bénéficier de l'aide juridictionnelle en vue d'exercer l'action civile en réparation des dommages résultant des atteintes à la personne.

Paragraphe 2

218. En cas de mort de la victime d'un acte de torture, ses ayants cause ont droit à indemnisation, et peuvent exercer en propre l'action civile pour l'obtenir. La condition requise pour exercer l'action civile est d'avoir subi un préjudice personnel du fait de l'infraction visée.

219. Or, la jurisprudence considère comme affectée par un préjudice personnel, même si elle n'a pas été directement victime de l'infraction, toute personne à laquelle l'infraction a causé un préjudice matériel ou moral, qu'il s'agisse des héritiers de la victime décédée, de ses ascendants et descendants, de ses frères et sœurs, de toute personne unie par des liens stables d'affection et d'intérêts à la victime. Toutefois, le préjudice personnel invoqué par les ayants cause doit encore être direct, c'est-à-dire se rattacher à l'infraction par un lien de cause à effet. Le préjudice moral, par atteinte à l'affection, est considéré, dans certains cas, comme direct et les ayants cause peuvent alors recevoir le *pretium doloris*.

Article 15

220. En droit français, le problème du mode de preuve, sous l'angle de cet article, ne se pose qu'en matière pénale. Alors qu'en droit civil c'est la loi qui détermine les modes de preuve, leur admissibilité et leur valeur probante, en droit pénal tous les modes de preuve sont admis pourvu qu'ils aient été recherchés et produits dans certaines formes et suivant certaines règles et qu'ils aient été apportés aux débats et contradictoirement discutés.

221. Toutefois, la liberté de preuve comporte naturellement des limites. Bien que l'objectif poursuivi soit la manifestation de la vérité, la vérité ne peut pas être recherchée par n'importe quel moyen. La torture est interdite, aux termes de la présente Convention et des autres instruments internationaux par lesquels la France est liée et qui sont cités au début du présent rapport.

222. Il a déjà été rappelé, notamment à propos de l'article 11, que les conditions d'interrogatoire, notamment pendant la garde à vue, sont strictement réglementées, et que le Code pénal réprime sévèrement toute atteinte à l'intégrité corporelle des inculpés ou des prévenus. Au surplus, la jurisprudence condamne tous les procédés déloyaux comme les agissements provocateurs. La doctrine française proscribit enfin l'interrogatoire avec emploi de procédés narcotiques (injection de penthotal ou «sérum de vérité»).

223. Une garantie supplémentaire est apportée par le fait que les juges du fond disposent en matière pénale d'un pouvoir souverain pour apprécier la valeur et la force probantes des éléments de preuve, et doivent à ce titre prendre en considération les conditions dans lesquelles

ils ont été obtenus. Il importe à cet égard de mentionner le paragraphe 2 de l'article 427 et l'article 428 du Code de procédure pénale qui disposent respectivement:

Article 427 (par. 2): «Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutés devant lui.».

Article 428: «L'aveu, comme tout élément de preuve, est laissé à la libre appréciation des juges.».

224. Ainsi, s'il était établi qu'une déclaration avait été obtenue par la torture, elle l'aurait été contre la loi et le juge ne pourrait pas la retenir contre l'accusé. En revanche, celui-ci disposerait des moyens exposés sous l'article 13 pour tenter une action contre les auteurs des actes de torture.

Article 16

Paragraphe 1

225. Les autres actes constitutifs de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants tombent en France sous le coup des incriminations applicables à la torture. Ce qui a été dit ci-dessus à propos de la torture en général vaut donc également à leur sujet. En particulier, les obligations énoncées aux articles 10, 11, 12 et 13 s'imposent dans les mêmes conditions.

226. En outre, il convient de relever que les violences volontaires commises par les personnes dépositaires de l'autorité publique sont également réprimées et sanctionnées.

227. Ces infractions sont de deux natures: criminelle ou délictuelle.

a) Les faits de nature criminelle

228. Ce sont les violences volontaires ayant entraîné une infirmité permanente commise par personne dépositaire de l'autorité publique (art. 222-10 du Code pénal) et les violences volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner (art. 222-8 du Code pénal) qui sont respectivement réprimées de 20 ans de réclusion criminelle et de 15 ans de réclusion criminelle.

229. Ces faits apparaissent les moins nombreux en termes de condamnations enregistrées. Entre 1994 et 2001, seules trois condamnations ont été prononcées des chefs susmentionnés (en 1999, 2000 et 2001) et dans deux cas sur trois les peines prononcées ont été des peines d'emprisonnement ferme de respectivement 5 et 10 ans. Aucune peine d'amende n'a pu être prononcée dans la mesure où ces infractions ne sont pas punies de peine pécuniaire.

b) Les faits délictuels

230. Ce sont ceux qui ont le plus souvent donné lieu à des condamnations pénales.

231. Les textes répressifs prévoient des pénalités pouvant aller de trois à cinq ans d'emprisonnement et des amendes de 45 000 à 75 000 euros, suivant les blessures occasionnées (art. 222-12 et 222-13 du Code pénal et art. 42-11 de la loi du 16 juillet 1984).

232. Entre 1994 et 2001, les violences volontaires commises par des personnes dépositaires de l'autorité publique, tous types d'incapacité totale de travail réunis, ont donné lieu à 3 condamnations en 1994, 20 en 1995, 34 en 1996, 59 en 1997, 47 en 1998, 52 en 1999, 49 en 2000 et 41 en 2001 (données provisoires pour 2001). La plupart de ces condamnations sont prononcées pour des faits de violences volontaires ayant entraîné des incapacités totales de travail inférieures à huit jours. Les peines prononcées sont en règle générale des peines d'emprisonnement, assorties le plus souvent pour partie du sursis simple. Cet élément peut aisément s'expliquer par le fait que les personnes poursuivies sont quasi exclusivement des délinquants primaires, pour lesquels la peine d'avertissement que constitue le sursis peut apparaître appropriée. Les amendes ne constituent pas une modalité de pénalité privilégiée par les juridictions pénales et leur montant est peu élevé.

Paragraphe 2

233. Ne pose aucun problème, ni d'interprétation ni d'application, le fait que les dispositions de la présente Convention sont sans préjudice de celles de tout autre instrument international ou de la loi nationale qui interdisent les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Il est également normal que, à cet égard, les dispositions de la présente Convention n'affectent pas l'application d'autres dispositions contenues dans les accords ou les lois nationales relatifs à l'extradition ou à l'expulsion.
